M. IPNL

HARVARD LAW LIBRARY

Received JUN 14 1909

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Christian Gottlieb Konopak,

Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,

Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,

Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Eilften Bandes erstes Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1829.

Literarische Anzeigen.

Bei Gebrüder Franckh in Stuttgart, ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen Deutschlands und der Schweiz zu haben:

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Redigirt in Tübingen von R. Mohl, C. Scheurlen, C. Schrader, C. G. Wächter u. K. Wächter. Fünfter Band in 3 Heften. gr 8. 1829.

sauber brochirt 2 Rthlr. oder 3 Fl.

Es erscheinen von dieser Zeitschrift jährlich 6 Hefte, von 8 bis 10 Bogen; 3 Hefte bilden einen Band, welchem Titel und Inhalts-Verzeichniß beigegeben wird; jeder Jahrgang enthält ein kurzes aber genaues Verzeichniß aller in den verschiedenen teutschen literarischen Blättern enthaltenen Recensionen juristischer Schriften.

So eben ist bei uns folgendes für die Herren Juristen sehr wichtige Werk erschienen und von allen deutschen Buchhandlungen zu beziehen:

Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts. Herausgegeben vom Staatsrath von Hohenhorst, Kanzler des Oberhofgerichts. Fünfter Jahrgang. gr. 4. Preis: 4 Rthlr. oder 6 Fl.

Bei Anschaffung der 5 Jahrgänge zusammen berechnen wir solche noch zum Subscriptionspreis à 3 Rthlr. per Jahrgang.

Mannheim

Schwan u. Götz'sche Buchhandlung.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Eilfter Band.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Digitized by Google

UN 14 1909

Digitized by Google

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Eilften Bandes erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1829.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

I. Ueber das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts. Von Roßhirt S. 1

II. Uebersicht der Britischen Militärstrafgesetzgebung. Vom Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle — 39

III. Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein, den Denunciaten lossprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. Vom Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle — 59

IV. Ueber den Rechtssatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles. Von Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp, Privatdocenten in Heidelberg — 65

V. Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtskenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze — 101

VI. Beitrag zur Lehre vom Selbstmord. Vom Herrn Professor Falck in Kiel — 143

VII. Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier — 152

VIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere über den Zustand des Gefängnißwesens:

1) Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten, der körperlichen und geistigen Heilungsinstitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgem. deutschen Justiz- und Polizeifama. Basel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte — 191

2) Rapport sur la maison de detention de Lausanne, par Chavannes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

3) Supplement à la notice inserée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunningham, Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die schweizerische gemeinnützige Gesellschaft über die Strafanstalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhard, Civilgerichtspräsidenten in Basel. Zürich 1827.

6) Vorlesungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. I Vol.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

* * *

9) De Ratione in puniendis Delictis Culpa commissis apud Romanos servata. Diss. inaugur. Auctore Andr. Heusler, Helveto-Basileens. Tubingae typis Richterianis. 1826.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes erstes Stück.

I.

Ueber
das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts.

Von
Roßhirt.

Einleitung.

Der Zweck dieser Abhandlung ist, Einiges über den Bildungsgang des röm. Criminalrechts von den ältesten Zeiten bis herunter auf Justinian anzuführen, um daraus zu erkennen, in welchem Geiste in den verschiedenen einzelnen Perioden der römischen Geschichte das Criminalrecht aufzufassen ist, und auf welche Weise es sonach für uns weniger, wie bis hieher in den Worten der Pandekten- und Codexstellen, als im sicherer begriffenen Zusammenhange des Ganzen anwendbar gemacht werden muß. Dabei verspreche man sich eben so wenig einen geschichtlichen Umriß des römischen Criminalrechts, als einzelne genauere historische Untersuchungen; vielmehr bietet der Verfasser nur eine Reihe von Ansichten, die sich ihm bei dem Studium des römischen Rechts

aufgedrungen haben, und die er mit den Ansichten Anderer fleißig verglichen hat, wenn er auch nach seiner üblen oder guten Gewohnheit nicht durch eine Masse von Citaten sich darüber rechtfertigen wird.

Erstes Capitel.

Von dem römischen Criminalrecht bis zu den Quäſtiones perpetuä.

§. 1. Ueber das älteste römische Criminalrecht sind bekanntlich zwei Meinungen vorzüglich gangbar: die ältere und sehr verbreitete, wornach das Criminalrecht besonders enge mit dem Sacralrechte zusammenhing, und der Verbrecher der zunächst beleidigten Gottheit durch die Formel „Sacer esto" als Sühnopfer geweiht, und jedem erlaubt war [1]), das Opfer zu vollziehen; die neuere hauptsächlich nach Dirkſen [2]) und Abegg [3]) entwickelte, wornach wohl da, wo eine specielle Verletzung der sacra nachzuweisen war, diese Art der Bestrafung eintrat, im Allgemeinen aber Privatrache so gut, wie bei andern Völkern in der ersten Zeit Statt gefunden habe, so wie deren Spuren in den eigentlichen Rechtsbildungen der nachfolgenden Zeit überall zu erkennen seyen. Die historischen Notizen in der römischen Geschichte reichen bekanntlich nicht weit rückwärts; wir begegnen vielmehr gleich einem politisch wohl geordneten Gemeinwesen, wo keineswegs eine Spur roher Gewalt der Einzelnen gegen einander zu finden, sondern gemessene Einrichtungen zur Abwendung derselben ge-

1) Welker über Recht, Staat und Strafe S. 538.
2) Civiliſtiſche Abhandl. I. S. 102.
3) De antiquiſſimo Romanorum jure criminali. Regiomontii 1823. pag. 44.

treffen waren. Es kann somit im historischen Lichte von einem ähnlichen Zustande der Dinge nicht die Rede seyn, wie der war, wo wir unter den alten Deutschen die Privatrache erkennen, denn darüber können wir nicht einmal etwas bei den Römern wissen; dagegen ist wohl noch zu erforschen, welcherlei Personen in der ältesten Zeit für Verbrecher gehalten, und welche Idee des Verfahrens in Beziehung auf sie leitend gewesen ist. Hier wird sich dann von selbst ergeben, ob Spuren der vindicta privata, und welche, im wirklich historischen Rechte bei den Römern vorkommen [4]).

§. 2. Das heiligste Verhältniß des alten Roms war das der Patronen und Clienten gegen einander; es böslich zu verletzen war ein Verbrechen. Es war in der That der auch von den germanischen Völkern so gehaßte Verrath; von Dionysius von Halicarnaß wurde daher mit Recht das römische Strafgesetz ὁ νόμος τῆς προδοσίας [5]) genannt.

§. 3. Eben so scheint die Mißhandlung, welche Familiengenossen gegen einander vornahmen, jedoch unter besonderen Voraussetzungen, die verloren gegangen sind,

4) Es ist zwischen der alten römischen und der alten deutschen Geschichte ein großer Unterschied; in der Zeit, aus der wir unter den Römern sichere Spuren haben, ist schon eine juristische Sprache zu erkennen: aber vor kaum neun Jahrhunderten, sagt Johann v. Müller in der Schweizergeschichte I. 7. wurde zum erstenmal in einer nordischen Sprache geschrieben: die Römer fanden nur germanische Kriegshorden und kein civilisirtes Gemeinwesen.

5) Lib. 2. cap. 10. Dies Strafgesetz ist auch in die XII Tafeln übergegangen. Servius zu Virgils Aneide VI. vers. 609. Dirksen Versuch zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts S. 286. Derselbe über die XII Tafeln S. 604. Niebuhr römische Geschichte, 2te Ausgabe S. 554.

ein Verbrechen gewesen zu seyn. Einige rechnen hieher das pulsare parentes, aber dabei ist auf das judicium domesticum aufmerksam zu machen, obgleich dies die Foderungen des Sacral- und Criminalrechts nicht beeinträchtigen konnte. Andere suchen besonders hieher das Fragment bei Festus v. *plorare* „si nuras" zu erklären, wo denn begreiflicherweise nur Conjecturen zum Vorschein kommen können. Für unsern Zweck ist die Anregung dieses Punktes hinreichend [6]).

§. 4. Als Verbrechen wurde vorzüglich die Verletzung der Flurgränze angesehen, was bei einem Volke und zu einer Zeit, wo aller Werth in die Agricultur, alle Beschäftigung dahin gesetzt und das Vermögen darnach allein geschätzt wurde, sehr leicht einzusehen ist. Dionysius vorzüglich beschreibt uns die Heiligung der Gränzen unter Numa Pompilius [7]).

§. 5. Als Verbrechen wurde im gleichen Sinne angesehen, wenn jemand ein Erndtefeld diebisch abmähete oder abhütete; und es ist hier besonders merkwürdig, daß klare Zeugnisse eine solche Handlung für strafbarer als das homicidium erklären [8]).

§. 6. Es kann uns in dieser Abhandlung nicht darum zu thun seyn, auf Vollständigkeit in der Darstellung der Fragmente dieses uralten Rechts Anspruch zu machen, obgleich wir nicht ohne Prüfung des gesammten

6) Dirksen Versuche S. 289. 350. Niebuhr a. a. O. spricht von dem Fall, als Verbrechen, wo der Ehemann sein in Kindschaftsrecht getretenes Weib verkauft.

7) Lib. 2. c. 74. Er gebraucht hier den Ausdruck, der Verbrecher sey als ἱερόσυλος anzusehen, und beschreibt dabei Ursache und Folge dieser Vorstellung, worauf wir im §. 6. zurückkommen werden. Vergl. auch Festus v. *termino*.

8) Plinius hist. natur. lib. 18. c. 3. Dirksen über die XII Tafeln S. 545. Niebuhr S. 554.

Materiales verfahren sind, da in der That alle Anführung hier nichts anders bei dem Mangel historischen Lichtes bezwecken kann, als die Aufstellung zufällig uns erhaltener Beispiele. Und dabei fällt Manches weg, weil den Worten keine sichere materielle Beziehung zu geben ist, wie z. B. in der Stelle des Festus: „si quis aliuta faxit, ipsus Jovi sacer esto." Dagegen ist es wichtiger, nunmehr die Bedeutung dieses „sacer esto" zu erklären. Schon Festus liefert uns eine ziemlich brauchbare Beschreibung v. *Sacer*: At homo sacer is est, quem populus judicavit ob maleficium, neque fas est eum immolari, sed qui occidit, *parricidii* non damnatur, nam lege tribu*nicia prima* cavetur. Si quis eum, qui eo plebeiscito, sacer sit, occiderit, parricida ne sit. ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet. Diese Stelle ist daher vorerst zu erklären. Sie ist nämlich nicht allgemein genug, und scheint auch nicht das älteste Recht im Auge zu haben. Festus dachte nach aller Wahrscheinlichkeit an das Factum, welches sich unter P. Valerius Publicola zugetragen hat. Livius II, 8. erzählt uns, daß unter dem Consul Valerius, der selbst bei dem Volke in Verdacht stand, nach der Alleinherrschaft zu streben, ein Volksbeschluß gefaßt worden sey de sacrando cum bonis capite ejus, qui regni occupandi consilia iniisset. Diese sacratio capitis cum bonis war, wie Niebuhr[9]) sehr richtig sich ausdrückt, eine Achtserklärung, und gab dem Consul das Recht, den Schuldigen ungeahndet tödten zu lassen; jedem Einzelnen, ihn zu tödten. Ob diese Weihung eines schuldigen Haupts von den Men-

9) S. 554.

schenopfern erhalten ist, oder nicht, können wir ununtersucht lassen; die Stelle bei Festus ist aber nicht, wie Abegg glaubt, dagegen, sondern sie sagt nur, es wolle die sacratio nicht ausdrücken, daß der sacer geopfert werde (also muß doch daran gedacht worden seyn), sondern es heiße dies nur, wer einen solchen tödte, begehe kein parricidium. Eben so können wir hier die Worte lege tribunicia prima und eo plebeiscito ununtersucht lassen, denn wie oft wird bei diesem Grammatiker das Aelteste und Aeltere zusammen geworfen? Genug — die angegebene Bedeutung von sacer esto ist sowohl von Seiten der Alten [10]) als der Neuern [11]) unbestritten, und in diesem Geiste und Sinne wurde die Formel sacer esto in den Gesetzen der spätern Zeit ebenfalls gebraucht, namentlich in jener, wo über den Punkt statuirt wurde — wenn jemand, wie Niebuhr sich ausdrückt, eine Obrigkeit der Gemeinde gefährdete [12]). Daß diese Bestimmung aber namentlich in Beziehung auf die Tribunen später ist, und mit den oben angeführten notorisch ältesten Fällen nicht zusammengeworfen werden darf, wie bei Niebuhr geschehen ist, beweist der von Livius II. 54. erzählte Fall, wo es heißt: praecipuus pavor tribunos invaserat quum nihil auxilii sacratae leges haberent, morte collegae monitos. Es ist bei dem Zwecke unserer Arbeit nun Zeit, aus diesen historischen Prämissen die Resultate zu ziehen. Festus selbst zieht ein solches, aber wenig juristisch bestimmt, er sagt, daß jeder homo

10) Dionys. V. 19.

11) Sanio ad legem corn. de sicariis pag. 56.

12) Livius III. 55.

malus atque improbus sacer genannt zu werden pflege: wir glauben, daß in der ältesten Zeit des römischen Rechtszustandes der wichtigste Theil des öffentlichen Rechts im Sacralrechte lag, und folglich das Strafrecht des Staats ein Theil des Sacralrechts war. Jeder Verbrecher sollte als Sünder d. i. in der rohen Vorstellung als Beleidiger der Gottheit angesehen werden, und daher allen menschlichen Schutz verloren haben, weil es Sünde ist, desjenigen sich anzunehmen, der als Beleidiger der Gottheit dasteht. Damit hängt zusammen, daß, so wie alle wichtigen Verhältnisse des öffentlichen und Familienwesens im römischen Alterthum in die *sacra* hineingezogen waren, nichts natürlicheres *gedacht* werden kann, als die Darstellung von Verbrechen, d. i. von gefährlichen Angriffen auf das öffentliche und Familienwesen unter dem Gesichtspunkte der Verletzung der sacra. Diese Idee ist es auch, die dem Begriffe der sacratae leges entspricht; Festus: Sacratae leges sunt, quibus sanctum est [13]), qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque. Sunt, qui esse dicant sacratas, quas plebes jurata in monte sacro sciverit [14]). In einer Zeit, wo die Nation Alles auf ihre sacra zurückführt, und der Geist des Volks den Formen gemäß ist, so daß der Ausspruch der Sündhaftigkeit des Handelnden und der Beleidigung der Gottheit als dasjenige, was am meisten gefürchtet wird, die Menschen zähmt, wobei freilich der weltliche Arm auto-

13) Daher das sacrosanctum.

14) Vielleicht hat auf die letztere Bedeutung Anspielung die Stelle bei Livius II. 54.

rifirt seyn muß, den Sünder nicht zu schonen, in einer solchen Zeit hat das Strafrecht einen unbezweifelt eigenthümlichen Charakter. Das Gesetz ist hier eine Aufforderung für die Obrigkeit und für den Einzelnen, den Sünder seinem Schicksale zu überlassen; an ein geregeltes Verfahren gegen den Verbrecher ist daher eben so wenig zu denken, wie an eine Classification der Verbrechen und Strafen. Von der Sünde oder den Folgen des Verbrechens kommt man nur los durch die Erreichung seines Schicksals, oder durch die Entsündigung, die ausnahmsweise zugelassen wird. Daß diese Ansicht bei den Völkern des Alterthums zum wirklichen System geworden war, geht auch aus der Bedeutung von supplicium [15]) für Strafe, aus dem „Deos Manes placare" agnum foeminam caedere, und anderen dergleichen Worten hervor, die alle andeuten, daß eine Entsühnung als juristische Folge des Unrechts angesehen wird. Man könnte daher wohl dieses unspriingliche Verhältniß in dem Criminalrechte der Römer dadurch bezeichnen, daß man sagte, es sey hier das Verbrechen aus dem allgemeinen Begriffe des sacrilegii betrachtet worden, wenn man dieses Wort nicht als spätern Ursprungs, und zum Theil auch eine andere Bedeutung mit sich führend erkennen müßte. Im Uebrigen gebraucht Dionysius in der That für den Verbrecher den Ausdruck ἱερόσυλος [16]), und unser Wort sacrilegium ist immer besser, als wenn man die Verhältnisse, wo ein sacer esto angenommen wurde, auf den

15) Festus. Isidor V. 27. VI. 18. Servius ad Virg. Aeneid. II. v. 104.

16) Lib. 2. c. 74.

Standpunkt des einem ganz anderen Geiste der Politik entsprechenden Hochverraths hinführen will, wie sogar noch Dirksen in seinen Versuchen S. 285 gethan hat.

§. 7. Ueberhaupt merkwürdig ist in der Geschichte des römischen Volkes, wie dies freilich bei allen Völkern des Alterthums vorkommt, daß die bestimmten Grenzen zwischen gesetzgebender und richterlicher Gewalt, namentlich im Strafrechte, mit der Begriffsstrenge unserer Zeit nicht eingehalten wurden. So lange es an dem Umfange und an der Bestimmtheit der Gesetze selbst gebricht, ist es etwas sehr natürliches, daß das Fehlende durch die richterliche Gewalt ergänzt werde. Das Gefühl für Recht und Unrecht ist jederzeit in dem Menschen, und wird folglich bei dem Richter als das ewige Gesetz, an welches er sich zu halten hat, vorausgesetzt: schon vielfache Erfahrungen, ein größerer Grad von Bildung und ein festes Princip der Politik gehören dazu, damit die verschiedenen verbrecherischen Richtungen in ihren Einzelnheiten und wieder in ihrem Zusammenhange in das abstrahirende Bewußtseyn treten, und als die nächsten Anhaltspunkte für die richterliche Thätigkeit aufgestellt werden. So lange auf dem letztern Wege nicht eine Art von Vollendung erreicht ist, läßt sich der Gegensatz von gesetzgebender und richterlicher Gewalt nicht einmal annehmen. Wenn daher in den ältesten uns bekannten Zeiten der Römer durch die leges sacratae verschiedene Strafgebote und Strafverbote gegeben waren, so hatte man doch nur einzelne dem Gemeinwesen gefährliche Richtungen hervorgehoben; das Gebiet des Rechts oder vielmehr des Unrechts war nicht weniger als erschöpft. Und wenn auch in jener Zeit, wegen des eigenen Umfangs der Familiengewalt

(judicium domesticum) nicht so vieles, wie bei uns in das Rügerecht der öffentlichen Gewalt fiel; so blieb doch dieser ein großer, durch eigentliche Gesetze nicht regulirter Spielraum. Daß hier die Könige mit einer Art von Willkühr herrschten und judicirten, wird von Alten und Neuen anerkannt. So bezeugen dies von Romulus Cicero de republ. II. c. 7. 8. Dionysius lib. II. c. 14., wenn auch letzterer beifügt, daß Romulus oft dem Senat die Cognition aufgetragen und das Volk befragt habe. Es war aber eben so natürlich als klug, Senat und Volk beizuziehen, wo der Rex sich den Meinungen und Ansichten der Masse nicht gegenüber stellen wollte. Niebuhr sagt [17]): die Curien ertheilten in dem Imperium die Macht, Ungehorsam gegen die höchste Gewalt durch Todesstrafen, Züchtigung, Banden und Brüchten zu ahnden, selbst gegen die ihrigen (d. i. die Angehörigen der Curie-Gemeinde); aber diese hatte das Recht, vor der Verurtheilung sich auf ihren großen Rath zu berufen. Kraft dieser Gewalt der Könige gelangte dasjenige zur öffentlichen Cognition, was der Lädirte als Kläger dahin brachte, oder was nach allgemeinem Rechtsgefühl und nach den Sitten der Zeit die königliche Gewalt als ungestraft nicht konnte hingehen lassen. Wenn der Lädirte als Kläger auftrat, und der Beklagte sich nicht mit jenem abfand (ni cum eo pacit), so kam es nach einem sehr erklärlichen Verhältnisse zur Wiedervergeltung oder Geldstrafe für den Beschädigten, in welcher Beziehung uns die erhaltenen XII Tafelfragmente, welche in diesen Punkten sicher kein neues Recht aufstellen, vollkommen aufklären.

17) I. S. 555 der zweiten Ausgabe.

Man sehe nur nach Dirksen's Darstellung das 2te, 3te, 4te und 5te Fragment der achten Tafel; dabei ist zu bemerken, daß es hier nicht der Ort ist, über die Diebstähle, Veruntreuungen oder Baumbeschädigungen (Fragment 11, 12 — 20 derselben Tafel) zu sprechen, so wenig als über das damals schon begründete Royalverhältniß (Fragm. 6), weil es uns nicht so sehr darum zu thun ist, die ersten Spuren des Privatpönalwesens, als vielmehr die der Capitalstrafen zu ergründen. Die Könige erkannten aber unbestritten entweder selbst, oder durch den Senat, oder durch die Comitien de capite civis [18]), wenn die Uebelthat dazu aufforderte. Ein solches Capitaljudicium hieß wahrscheinlich sehr frühzeitig *judicium* perduellionis oder parricidii.

§. 8. Dem Juristen, vorzüglich dem praktischen, fällt es so schwer, von den eingewohnten Vorstellungen bei der Beurtheilung eines in einer ganz andern Zeit wirkenden Volks sich loszureißen. Der nicht zum juristischen Techniker gebildete Alterthumsforscher hat in dieser Beziehung einen weniger befangenen Blick zum voraus. Mit Recht haben schon Andere, z. B. Abegg, bemerkt, daß die Strafgewalt im alten Rom im Genius wohlgeordneter Einrichtungen des römischen Volks von sehr verschiedenen Autoritäten ꝛc. auf sehr verschiedene Weise ausgeübt worden sey. Es wäre nur zu wünschen, daß unsere Vorgänger in dieser Darstellung nicht überall ihre Idee der Blutrache oder vindicta privata als den Grund aller Dinge, die sie zu erklären hatten, mit in Verbindung brächten; denn daß die Strafe der Rohen überall als rohe Reaction erscheint, ist wohl eine

18) d. h. hier auf den Tod.

begreifliche Sache, aber die Blutrache der germanischen, slavischen und nordischen Völker ist doch etwas anders, als der immer mit religiösen Ansichten mehr oder weniger zusammenhängende Wiedervergeltungstrieb der orientalischen alten Völker und derjenigen, die damit geschichtlich zusammenhingen. In die römische Geschichte diesen Gedanken zu bringen, ist um so unräthlicher, als die Römer selbst in der geschichtlichen Darstellung ihres Alterthums ihn nicht gekannt haben. Dagegen wissen wir zuverlässig, 1) daß überall, wo der Lädirte sein Recht verfolgen konnte, er es durch eine Klage vor dem gewöhnlichen Richter verfolgen mochte. Es ist ein künstlicher Zustand der Dinge, wenn Verwundungen und andere Vergewaltigungen, Diebstähle, Fälschungen und Beschädigungen ex officio magistratuum untersucht und bestraft werden; bei einem einfachen Volke ist kein Richter, wo kein Kläger ist. Das ganze römische Recht in seiner Bildung bis zur spätesten Zeit herab beweist uns, daß in der Verschiedenheit des Pönal- und persecutorischen Anspruchs keine Verschiedenheit der Rechtsverfolgung liegt, und daß die Römer in der Regel die Pön im Interesse des Lädirten bestimmten und exequirten. Dies ist es, was Cicero ausdrücken wollte, wenn er de republica lib. 4. (bei Augustinus de civitate Dei lib. 2. c. 9.) sagt: nostrae XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent etc.; dies ist es, was uns das römische Privatpönalsystem als einen eigenen Ast am Baume des Privatrechts, der einen großen Theil des gesammten Strafrechts umfaßt, erkennen läßt; dies ist es endlich, was uns so vieles richtiges Licht in der Beurtheilung des Einzelnen giebt. Dahin gehört a) daß wir Unrecht thun in dem Satze:

si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto, das Princip des ganzen alten römischen Strafrechts zu finden. Die Talion ist hier eben so anzusehen, wie das secare eines Ueberschuldeten, d. h. der Verbrecher muß sich eben so wie der Ueberschuldete mit seinem Gläubiger abfinden, oder gewärtigen, daß der letztere berechtigt wird, auf physischem Wege mit ihm zu verfahren. Daß es ernstlich in beiden Fällen gemeint war, ist kein Zweifel, aber eben so gewiß ist es, daß es zu diesem juristisch Aeußersten factisch nicht kam, und Sitte und Gesetz deshalb Wege der Satisfaction eröffneten. Daher namentlich die Bestimmung einer allgemeinen Geldsumme oder des dupli der Beschädigung u. s. w. — Die Talion gehört daher nur in einen Theil des römischen Strafrechts, d. i. in den privatrechtlichen, nicht in den, welcher eben so alt in jure sacro et publico uns begegnet.

b) daß, wenn wegen eines Privatdelicts der Verbrecher seine Freiheit verlor, indem er dem Lädirten adjudicirt wurde [19]), wohl gesagt werden konnte, daß er capite deminuirt sey, aber es ist dies so wenig eine Capitalstrafe [20]), als wenn der Obaeratus, oder der filius noxae datus seine Freiheit verliert, weil dieser Verlust Wirkung eines Privatanspruchs ist und im Privatprozesse erfolgt. Dieser Punkt ist sehr wichtig, um den eigentlichen Gegensatz zur perduellionis oder capitis poena zu bestimmen.

---

19) Bei den furibus manifestis Gellius lib. II. c. 18. Das verberari dabei war etwas, was an einem, der die Freiheit verlor, per consequentiam geschehen konnte.

20) Gajus III. §. 189. gebraucht zwar den Ausdruck capitalis poena, aber nicht in dem Sinn, wo sie aus einem capitis judicium kommt.

c) daß aber direct kein Privatstrafanspruch dahin gehen konnte, daß der Verbrecher von dem Lädirten getödtet werden dürfe, denn die Talion führt nicht so weit, vielmehr ist es ein Zeichen eines Sacralfalls, wenn ein Privatmann einen andern ungestraft tödten kann, oder es ist Folge singulärer Bestimmungen, vielleicht zusammenhängend mit dem Hausrechte, z. B. bei der Tödtung des Diebes, der seine That in der Nacht verübt, oder der sich telo vertheidigt — so wie bei dem ergriffenen Ehebrecher [21]).

2) Ueber einen großen Theil der Volks-Angehörigen hatte die öffentliche Gewalt einen beschränkten Wirkungskreis. Dahin gehören nicht nur die Sclaven, sondern auch die der Familie untergeordneten Freien. Wie das judicium domesticum über die letzteren ausgeübt wurde, beschreibt, mit Rücksicht auf die Zeit des Romulus, Dionysius lib. 2. c. 26. 27. Alle Uebelthaten der Familiengenossen konnten von dem Haupte der Familie mit der ihr angemessen scheinenden Strafe belegt werden; aber natürlich war es, daß die öffentliche Gewalt, sofern die sacratio capitis oder eine andere damnatio capitis eintrat, nicht verhindert werden sollte, dieselbe auch bei den Familiengenossen zum Vollzuge zu bringen. Ueberhaupt muß man sich nicht vorstellen, daß durch das judicium domesticum ein eigener Gerichtsstand wie in unsern Tagen begründet worden wäre, sondern es war den Familienhäuptern nur das Recht gegeben, durch die Bestrafung von ihrer Seite sich und dem Beleidigten Satisfaction zu verschaffen. Sicher handelte Brutus, als er seine Söhne hinrichten ließ, in der

21) Sanio ad leg. corn. de sicar. pag. 59 seq.

doppelten Qualität des Vaters und Consuls, und konnte daher nicht wohl diesem Urtheilsspruche sich entziehen, was unter andern Verhältnissen vielleicht ein Verstoß gegen die Sitte gewesen wäre [22]). Eben so beweist aber auch der bekannte Fall mit dem übriggebliebenen der Horazischen Brüder, daß, obgleich ihn der Vater nicht für strafbar hielt, dennoch die öffentliche Gewalt über ihn richtete. Nicht weniger beweist eine bekannte Stelle bei Gellius lib. 11. c. 18, daß ein Sclave, welcher ein furtum manifestum beging, gepeitscht, und durch das Herabstürzen vom Felsen unter Autorität der öffentlichen Gewalt getödtet wurde. Im übrigen wird man leicht annehmen können, daß durch das judicium domesticum Vieles abgethan wurde, und dadurch die Staatsstrafgewalt eine natürliche Beschränkung hatte.

3) Endlich fand sich ein eigenes Institut im uralten römischen Rechte, wodurch gewisse Schändlichkeiten, die aus dem juristischen Standpunkte noch dazu gemeingefährlich waren, auf eine andere Art, wie durch das „sacer esto" geächtet wurden. Ich meine dasjenige, was in dem „improbus intestabilisque esto" [23]) liegt. Ein solcher konnte wohl nicht ungestraft getödtet werden, aber seine Rechtsfähigkeit hatte er in der That verloren, und war dadurch in Hinsicht der den Männern so theuern Ausübung der bürgerlichen Rechte wie lebendig begraben. Von dem besondern Strafrecht der

---

22) Livius II. 5. Dionys. V. 8. 9. Niebuhr 2te Ausg. I. S. 520. — N. sagt: Brutus verurtheilte seine Söhne als Vater, von dessen Spruch keine Befreiung freistand: die Art der Todesstrafe verfügte er aus consularischer Pflicht.

23) Gellius lib. 15. c. 15.

Conforen, Aedilen kann natürlich hier nicht die Rede seyn.

§. 9. Wenn nun unter den Königen und ersten Consuln außer den bereits erwähnten Fällen über Verbrecher judicirt wurde, so gebraucht man, wie schon oben angeführt ist, den Ausdruck de perduellione seu parricidio. Man hat sich viele Mühe gegeben, die ursprüngliche Bedeutung von perduellio sowohl als von parricidium zu untersuchen, allein die Etymologie führt hier nur so weit, daß perduellis derjenige ist, welcher sich als ein Feind der dem Gemeinwesen nothwendigen allgemeinen Ordnung, als ein Feind der Gesetze und Einrichtungen, und folglich als ein Feind des Gemeinwesens selbst zeigt. Insofern ist das Wort so allgemein, als das Wort Verbrecher, und der speciellere Sinn, den wir damit verbinden, gehört einer Zeit an, wo das Wort selbst nicht einmal technisch mehr war, d. h. der Zeit der Quaestiones perpetuae. Das Wort „parricidium" aber weist wohl auf den sicherlich schweren Fall hin, wo mit Nichtachtung des Lebens seines Mitbürgers unrechtliche Zwecke gesucht werden, es wurde aber allmählig auch auf andere Uebelthaten angewendet, in eben der Art, wie man Halsgericht auch für das judicium gebraucht, wo überhaupt eine Criminal- und nicht gerade eine Todesstrafe verhängt wird. Wie bei uns Hals- und Blutrichter, so hießen bei den Römern gewisse Beamte quaestores parricidii qui constituebantur a populo, ut capitalibus rebus praeessent [24]). So läßt es sich nun auch

24) l. 2. §. 23. D. I. 2. Festus v. *parici quaestores.*

auch leicht erklären, daß res capitales, perduellionis — parricidii für ſynonym gebraucht wurden, wie ſchon Sigonius de judiciis lib. 3. c. 3. 4. aus mehreren Stellen von Livius und Cicero bewieſen hat. Nur fällt der eben gedachte Gelehrte dabei in die eigene, erſt unten verſtändlich zu machende, jedenfalls ſonderbar lautende, Anſicht, crimen in hoc judicio (de Horatio) fuiſſe parricidium i. e. caedem ſororis, poenam perduellionem i. e. mortem in cruce. Gewiß iſt, daß wegen eines homicidii die Strafe des Sacralrechts nicht erfolgte, und daß daher die ſchon angeführte Stelle bei Plinius hiſtor. nat. lib. 18. c. 8. ſich dahin ausdrückt, das Abſchneiden der Frucht werde härter beſtraft, wie das homicidium. Im übrigen hatten die Könige und Conſuln das Recht, die Todesſtrafe zu verhängen, wenn jemand im judicio parricidii verurtheilt war: und es iſt bekannt, daß andere todeswürdige Handlungen, wenn ſie auch kein homicidium waren, uneigentlich deshalb als parricidium angeſehen wurden, z. B. qui malum carmen incantaſſit (Plinius lib. 28. c. 2. Cicero de republ. bei Auguſtinus lib. 2. c. 9.), Brandſtiftung u. ſ. w. Aber nie zu überſehen iſt die ſchon angeführte Aeußerung Cicero's, daß es in dem XII Tafelrechte nicht viele Fälle gebe, wo das capitis oder parricidii judicium eintrete. Wir bezweifeln dabei, ob es Zweck der Decemvirn war, die Gränzen des Richteramts über Capitalverbrechen durch Aufzählung der einzelnen hieher gehörigen Handlungen zu beſtimmen; vielmehr war ſchon früher das Richteramt beſchränkt durch die freigelaſſene provocatio ad populum, und mit den XII Tafeln hatte ja gar immer nur der comitiatus maximus

de capite civis zu judiciren [25]). Es dürfte fast unmöglich seyn, über den Prozeßgang selbst etwas Bestimmtes für die älteste Zeit anzuführen; wer sagt uns, in welchem Verhältnisse die in dem Horazischen Prozesse vorkommenden duumviri perduellionis zum Könige und Volke standen, ob sie mehr Ankläger oder mehr Richter einer unteren Instanz waren [26]); wer erklärt gehörig die Worte: tum Horatius, *auctore Tullo, clemente legis interprete*, provoco, inquit. Wie viele behaupten nicht, das ganze Verfahren sey blos für den speciellen Fall so geordnet gewesen, und wie unbezweifelt ist jedenfalls die Ansicht, daß in dem judicirenden Volke die Rolle des Richters und des Begnadigers verwechselt wurde [27]). Die ganze Erzählung dieses Falls bei Livius beweist, daß die Könige eigentlich das Richteramt hatten [28]), die natürlich wie alle Regierungsangelegenheiten mit dem Senate und mit den Curien zu Rathe gehen, und so auch für den einzelnen Fall (prout res incidit in dem späteren Sinne des Edicts) eine Bestimmung mit gesetzlicher Kraft treffen konnten. Daß dieser Fall mit den Horatiern das primum judicium de capite gewesen sey, wie Cicero im 3ten Capitel seiner Rede pro Milone sagt, sollte sicher nur so viel heißen, daß es der erste merkwürdige und daher historisch erhaltene Fall war: gewiß ist es, daß

---

25) Die Bestätigung und resp. Bekräftigung durch die lex sempronia ist bekannt.

26) Einmal heißt es bei Livius — si vincent, was man vom Ankläger sagt, das andremal heißt es — judicent und si provocarit I. 26.

27) Niebuhr S. 361.

28) raptus in jus ad Regem.

die Könige, nach ihnen die Consuln, Capitalstrafen für sich verfügten [29]), und den Unterschied, welchen Neuere machen wollen, daß der König über die Plebejer ohne alle Beschränkung habe judiciren können, daß dagegen de capite patriciorum die Curien das Recht zu richten gehabt hätten, wenigstens auf dem Wege der Provocation, bleibt historische Conjectur. Gewisser ist es, daß im römischen Alterthum die Bildung und Umsicht nicht so weit vorgeschritten war, um nach den einzelnen Verbrechen die Straffolge und die Richtergewalt wie bei uns abzumessen; vielmehr lag in dem Imperium alle richterliche und vollziehende Gewalt, und der Begriff von Unrecht und Verbrechen wurde außer den Fällen der leges sacratae durch das laut fühlbare Verhältniß der Läsion und durch die Volksmoral bestimmt. Wenn wir nun dazu nehmen, was in Hinsicht der in die Augen fallenden Läsionen, die der Läsus selbst jure privato verfolgt, abgeht, so kommen wir auf die Ciceronische Ansicht zurück, daß die Fälle, wo außer den leges sacratae und dem judicium privatum über Verbrechen zu judiciren war, sehr beschränkt seyn mußten. Daraus wird es dann aber auch augenscheinlich, daß der Ausdruck judicium perduellionis et parricidii generisch und synonym gebraucht werden konnte, und daß eine nähere Bezeichnung der dahin gehörenden einzelnen Delicte um so weniger nöthig war, als die besseren Könige gewiß aus freiem Antriebe die Provocation an die Curien respectirten, und bekanntlich gleich unter den ersten Consuln die Berufung auf die Gemeinde zum

29) Hieher gehört das judicium über die Söhne des Ancus Marcius. Livius I. 40. 41. schweigt zwar über das judicium, aber Dionys. erzählt davon lib. 11. c. 5.

allgemeinen Rechte wurde [30]). Wenn auch das Wort parricidium in der ältesten Zeit die ganz specielle Richtung auf das homicidium haben mochte, wie z. B. nicht nur aus der von Festus angeführten Stelle: siquis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto, hervorgeht, sondern auch aus der Erklärung der Folgen der sacratio capitis, wornach derjenige, der einen sacer tödtet, kein parricida ist; so ist doch nicht leicht zu bestreiten, daß es allmählig auf alle jene Fälle ausgedehnt wurde, wo von der öffentlichen Gewaltkraft des Rechts derselben, jeden zu verfolgen, der als ein gefährlicher Feind der öffentlichen Ordnung erscheint, Schritte zur Capitalbestrafung gethan werden können. So vereinigen sich auch höchst natürlich die Begriffe parricidium und perduellio, so erklärt sich, warum es an die Capitalstrafe d. i. hier wirklich an die Todesstrafe ging, weil der Staat seinen Feind tödten darf, was aus dem alten Völkerrechte folgte, und also des damals herrschenden Sacralrechts zur Rechtfertigung nicht bedurfte. Wie das Sacralrecht dagegen das eigentliche jus civile jener Zeit bildete, geht auch daraus hervor, daß derjenige, welcher bei einem homicidio in judicio capitali freigesprochen wurde, wegen seiner That sich doch durch Opfer entsühnen mußte. Perduellio und parricidium bedeuteten also todeswürdige Verbrechen, bei welchen von der sacratio capitis nicht die Rede war. Die Todesstrafe wurde gewöhnlich durch das Aufhängen an den

---

30) Niebuhr I. S. 555. und die dort angeführten Citate. Cicero de republ. II. 31. Livius III. 55. X. 9. Dionys. IX. 39.

argen Baum, wie Niebuhr das „infelix arbor" übersetzt, vollzogen, und dies war den Römern der späteren Zeit, wie am besten Diek in seiner fleißigen Schrift „Geschichte des römischen Majestätsverbrechens" ausgeführt hat, ein Gräuel am Haupte eines freien Römers. Deshalb galt in der späteren Zeit das judicium perduellionis für barbarisch, obgleich es erst förmlich durch die Einrichtung der quaestiones perpetuae abkam, denn wenn auch Sigonius schon, wie oben angeführt ist, nicht Unrecht hat, daß er das Aufhängen als die gewöhnliche Strafart des alten judicium perduellionis bezeichnet, so folgt doch noch nicht mit Diek daraus, daß mit der Abschaffung dieser Todesstrafe Alles an diesem judicio Antiquität geworden wäre, und abgesehen davon, daß ein solcher Schluß unnatürlich ist, sind die klaren Zeugnisse Cicero's dagegen, welcher den Rabirius als perduellionis reus vertheidigt, und der von sich selbst sagt, daß Clodius ihn der Perduellion angeklagt haben würde, wenn er guten Grund dafür gefunden hätte. Auch mag wohl das Wort „hostis" moderner gewesen seyn, und überhaupt kam unter der Comitialjustiz weniger auf technische Bezeichnungen mehr an, weil die Richtergewalt hier in der That bei dem souveränen Willen war. Daß man auch lange noch, nachdem in den Comitien die Todesstrafe nicht mehr ausgesprochen wurde, an die todeswürdige Eigenschaft des Verbrechens durch die Worte hostis atque parricida erinnerte, beweist allein genügend Cicero's Aeußerung über den Catilina [31]), und auch Tacitus in den Annalen bezeugt noch, daß die

31) Vergl. auch Sallustius Catil. cap. 32 in f.

Volkssprache diese Verbindung und Bedeutung der Worte habe [32]) [33]).

§. 10. Das Resultat aus der bisherigen Darstellung ist im Kurzen Folgendes:

1) Das älteste Strafrecht der Römer tritt in der sacratio capitis hervor, und diese ist eine Aechtung, verbunden mit der Weihung des schuldigen Haupts für die beleidigte Gottheit.

2) Wo eine sacratio nicht Statt fand, konnte die Läsion in judicio geltend gemacht werden, und der Lädirte war berechtigt Satisfaction in eine Vermögensstrafe, in der Addiction des Schuldigen zu fodern, ja er konnte es rechtlich bis zur Talion treiben.

3) Außerdem hatte die Staatsgewalt das natürliche Recht, den innerlichen Staatsfeind mit der Todesstrafe zu belegen, das eigentliche capitale judicium, wohin außer der Verbindung mit einem auswärtigen Feind und dem Mord, dem carmen famosum, incendium, noch manches gerechnet werden mochte, jedoch mit dem Vorbehalt, daß sehr frühzeitig an das ganze Volk provocirt, ja daß später darüber vom Volke selbst judicirt werden sollte.

Dieser letzte Standpunkt der Dinge führt uns auf den Charakter der eigentlich republikanischen Zeit in Beziehung auf das Strafrecht, der sich durch den Gegensatz und die volle Ausbildung des judicii publici et pri-

---

32) C. 25. Hostem et parricidam Vitellium vocantes.

33) Cicero spricht manchmal auch in oratorischen Bildern. Nunc te patria, quae communis est omnium nostrorum parens, odit ac metuit et jam diu de te nihil judicat, nisi de parricidio suo cogitare, in Catil. I. cap. 7.

vati, so wie andrerseits durch das Aufgeben aller besonderen theokratischen Ideen auszeichnet. Wenn in dieser Zeit überhaupt Stabilität der politischen Grundsätze nicht gefunden wird, so ist dieses auch dem Criminalrechte nachtheilig gewesen, und die nachfolgende Darstellung wird zeigen, daß es vor dem Aufkommen und vor der Ausbildung der quaestiones perpetuae nicht dahin kommen konnte, eine gleiche wissenschaftlich feste Grundlage für das Criminalrecht zu finden, wie schon früher für das Privatrecht durch das Edict möglich gemacht war. Das Criminalrecht hing in dieser Zeit des römischen Staatswesens nicht nur hinsichtlich der Form, sondern auch in der Sache selbst, d. h. in der Anklage und Verurtheilung durchaus mit den wandelnden Grundsätzen der politischen Macht zusammen, und zwar dergestalt, daß nicht einmal die Wissenschaft unter sonst günstigen Culturverhältnissen zu irgend einem bedeutenden und dauernden Einflusse kommen konnte. Im übrigen wird man in dem Nachstehenden nach der Bestimmung dieses Aufsatzes wieder mehr Andeutung als Ausführung finden.

§. 11. Als die politische Wirksamkeit von den comitiis centuriatis und tributis und von den Magistraturen ausging und zwar dergestalt, daß die letzteren einen ziemlich bestimmten Wirkungskreis hatten, jene aber alles Mögliche an sich zogen, nicht nur im Wege der Beschwerde oder Provocation, sondern auch weil sie im Geiste der römischen Verfassung eben sowohl der Tummelplatz aller Leidenschaften, wie oft auch das Asyl der Gerechtigkeit und begnadigenden Billigkeit waren, da wurde die Strafgerechtigkeit von allen diesen Behörden nicht ohne Regel und Herkommen, aber

doch so eigenthümlich ausgeübt, daß das Bild davon unsern Vorstellungen und Gebräuchen ganz widerspricht. Dabei darf die Stellung des Senats nicht übersehen werden, welcher allmählig die höchste Autorität in allen Angelegenheiten der Untergebenen außer Rom gewann, und welcher in Rom selbst nicht blos eine vermittelnde, sondern unter Umständen auch eine entscheidende Rolle spielte. Es sollen nun eine Reihe von Einzelnheiten angeführt werden, aus welcher jeder eine wenn auch nicht weniger als vollkommene Ansicht dessen, was wir darstellen wollen, gewinnen kann.

§. 12. Seit den XII Tafeln wurde über todeswürdige Verbrechen in den comitiis centuriatis judicirt, aber auch in den tributis kommen Cognitionen über Verbrechen vor. Gewöhnlich wird behauptet, jede an sich strafwürdige, nicht in judicio privato zu verfolgende Handlung habe von den Tribunen der tributim versammelten Gemeinde zur Abstimmung vorgetragen werden können, wenn der Strafantrag auf eine mulcta gegangen sey [34]). Richtiger würde die Sache so lauten: das alte perduellionis judicium blieb den Centuriatcomitien, Ungehorsam und Widersetzlichkeit gegen die magistratus konnten diejenigen, die ein imperium hatten, kraft desselben mit herkömmlicher Strafe belegen, jede staatsgefährliche That konnte vor die Comitien gebracht werden, und wenn der Antrag nicht auf eine Capitalstrafe ging, auch an die tributa. So wurde von dem populus, welches centuriatim citirt war, Marcus Manlius de perduellione judi-

34) Sigonius de judiciis lib. III. cap. 11 im Eingang.

cirt [35]); so wurde besonders von dem Dictator und Consuln die Militärgerichtsbarkeit eisern gehandhabt, und eine ohne Befehl zum Kampfe gewonnene Schlacht am eignen Sohn von Titus Manlius mit der Strafe des Beils vergolten [36]); so wurde von den Pontifices das stuprum der Vestalinnen mit dem Lebendigbegraben gerächt [37]); so übten die Censoren ihre notatio selbst gegen einander [38]), und namentlich auch die Aedilen konnten unter Umständen Muletstrafen verhängen [39]). Die Tribunen aber mußten ihre Anträge entweder durch Vermittelung eines magistratus major an die comitia centuriata oder unmittelbar an die tributa *bringen*, Strafe für sich verhängen konnten sie *nicht*. Eine und dieselbe Sache konnte zuerst durch Antrag auf eine Mulcta, später durch Antrag auf eine Capitalstrafe verfolgt werden [40]), und übrigens erzählt Cicero pro domo, daß es durch einen eigenen Volksbeschluß untersagt worden sey, ne poena capitis cum pecunia conjungeretur, was offenbar nichts anders heißen will, als daß die Strafanträge auf Mulct- und

---

35) Livius lib. 6. c. 20. Schon hier wurde wahrscheinlich aus Rücksichten die Todesstrafe durch das Herabstürzen vom tarpejischen Felsen vollzogen. M. Manlius war der Retter des Capitols, und manchem Römer graute vor der Strenae, mit der man gegen diesen Beschützer der römischen Götter verfahren war.

36) Neque imperium consulare, neque majestatem patriam veritus, sagt Manlius zu seinem Sohn bei Livius lib. 8. c. 7.

37) Livius lib. 8. c. 15. lib. 22. c. 57.

38) Livius lib. 29. c. 27.

39) Von den Pontifices Livius lib. 40. c. 42. Von den Aedilen Gellius lib. 10. c. 6.

40) Sigonius l. c. cap. 10.

und auf Capitalpön unterschieden werden sollen, weil es wohl anging, Jemanden, der auf ein Mulct angeklagt und durchgekommen war, noch mit dem Capitaljudicium zu verfolgen, man aber nicht wollen konnte, daß der mit einer Mulct wegen seiner Handlung schon Belegte auch noch mit einer Capitalstrafe belegt werde. Dieses führt uns zunächst auf den Unterschied des perduellionis oder capitis judicium von dem mulctae oder pecuniae judicium, worauf auch schon die vielen bei Brissonius und Sigonius erhaltenen formulae hinweisen. Außerdem genüge hier die allgemeine Bemerkung, daß man die Bestrafung durch das imperium (d. i. die Macht der Magistrate) in Hinsicht auf das verberare et necare nicht nur durch die Provocation, sondern weil diese manchmal nicht möglich war, z. B. im Felde oder von einem Dictator, durch verbietende oder wenigstens beschränkende Gesetze, wohin die berühmte lex porcia gerechnet wird [41]), in Grenzen brachte, obgleich factisch und besonders unter dringenden Umständen diese nicht eingehalten wurden, was nicht selten zu Prozessen gegen die Beamte nach niedergelegtem Amte führte. Diesen Punkt wollen wir jedoch nicht weiter behandeln, um mehr Raum für dasjenige zu gewinnen, was in die eigentlichen judicia publica schlägt.

§. 13. Judicia publica erhalten nicht blos durch den Gegensatz zu den privatis ihre richtige Bestimmung, sondern eigentlich durch den Begriff der Volksjurisdiction gegen die Senats- und Magistratsjurisdiction. Die Volksjurisdiction kam dann vor als ursprüngliche und

41) Livius lib. 10. c. 9.

eigentliche Instanz für strafbare Handlungen und als Provocationsinstanz. Dies änderte aber durchaus nichts im Prozesse, nur ist nicht zu übersehen, daß bei den Volksurtheilen gar oft die Rolle des Richters und Begnadigers auch die des Anklägers und Betheiligten verwechselt wurde. Es ist eine bekannte Sache, daß man die Geschwornen unserer Zeit, damit nicht zu vieles bei ihnen in einander laufe, nicht nur durch den Buchstaben des geschriebenen Rechts, als auch durch rechtsgelehrte und durchaus unabhängige Richter gewissermaßen controlliren läßt: so etwas ist aber, wenn ein Volkshaufen urtheilt, nicht möglich; und daraus erklärt sich zunächst, warum in der ganzen republikanischen Zeit der Römer ihr eigentliches Criminalrecht weder zu einer praktischen, noch weniger zu einer wissenschaftlichen Bestimmtheit und Festigkeit sich erheben konnte. Die Hauptgarantie gegen arge Unregelmäßigkeit und Willkühr war der Umstand, daß nicht jeder das Volk zusammenrufen konnte (cum populo agere) und daß also nur von obrigkeitlichen Beamten Strafanträge gemacht wurden. Dagegen gab es kein System der einzelnen delicta, wie bei uns, sondern wenn auch manche Uebelthaten durch ihr häufiges und regelmäßiges Vorkommen in der Volkssprache ihre Namen hatten, so kam weder etwas darauf an, noch war überhaupt im innern Criminalrechte (d. i. abgesehen vom Prozesse) etwas technisch. Im Jahre der Stadt 423 wurde zuerst im judicio publico das veneficium abgeurtheilt, wobei man sich aus Beschreibung des Livius [42]) leicht überzeugen kann, daß über Mord und Todt-

42) lib. 8. c. 18.

schläge und deren Arten gar keine juristische Technik existirte. Frühzeitig wurden Anklagen und Aburtheilungen wegen Unzucht vorgenommen [43]): wie viele Attestate auf die Untergrabung der bürgerlichen Freiheit wurden zur Cognition gebracht? Aus diesem Allen und einem gewissen Herkommen, das nicht fehlen konnte, bildete sich mehr nicht, als ein bestimmtes Verfahren vor den Volksversammlungen, welches zuletzt Schmiedicke [44]) beschrieben hat; aber es kam weder eine praktische Verarbeitung des Criminalrechts, wie im Edict, noch weniger eine wissenschaftliche zu Stande. Wie das Staatsregiment unsicher war, so auch die Criminaljurisdiction, die auf das mittelbarste mit ihm zusammenhing, und wenn Scipio Africanus ein besserer Krieger als friedlicher Bürger und ächter Republikaner war, so sieht man doch an dem Prozesse mit ihm, wie manches Verfahren schon des Anfangs und Endes wegen ohne eigentliche juristische Haltung war [45]). Der Peculat war eine Handlung, bei welcher es zuerst zu einer bestimmten allgemeinen Ansicht kam, und man erkennt hieran, daß das Bedürfniß der beste Führer auch in der Jurisprudenz ist.

§. 14. Durch die ganze republikanische Zeit bis herab auf die quaestiones perpetuae blieb immer etwas Ausgezeichnetes das judicium perduellionis. Wenn sich nämlich auch in der Praxis Vieles verändert

---

43) Valer. Max. Memorabil. lib. 6. c. 1. §. 1. — Cicero pro Flacco c. 3.

44) Schmiedicke de historia processus crim. Romanor. Comm. I. Vratislaviae 1827.

45) Livius lib. 38. c. 51.

hatte, Todesstrafen nicht mehr vorkamen, die aquae et ignis interdictio deren Stelle vertrat, die duumviri perduellionis nicht mehr judicirten und überhaupt der alte Zweck und Geist dieses Capitaljudicii verschwunden war, so hatte sich doch der Theorie nach die Sache erhalten, und der Vertheidiger mußte sich immer abmühen zu zeigen, daß die Praxis anders denke. Darauf geht namentlich ein Theil der Rede des Cicero pro Rabirio ad Quirites, wie sie nun Niebuhr genannt haben will [46]), und es ist daraus zu ersehen, wie bis auf die Quaestiones perpetuae herab eine wirklich neue Ordnung der Dinge sich niemals bildete, vielmehr lediglich durch die Praxis in den judiciis publicis Form und Sache in der Zeit sich fort entwickelte. Soll man darüber etwas Allgemeines sagen, so kann es nur dahin gehen:

1) daß alle staatsgefährlichen und für verbrecherisch in der Meinung des Volks und der Beamten gehaltenen Handlungen in judiciis publicis verfolgt wurden, wobei jeder einzelne Fall und der darauf gerichtete Antrag den Anhaltspunkt des Urtheils gab — ohne allgemeine objective und subjective Grundlagen;

2) daß Alles was in dem ältesten Rechte über sacratio capitis vorgekommen war, mit erhöhter allgemeiner namentlich politischer Bildung von selbst aus der Uebung kam. Das Sacrilegium beschränkte sich auf die violatio sacrorum im speciellen Sinn; auch nicht ohne Bedeutung hieher ist die Erzählung

46) M. T. Ciceronis Orationum pro M. Frontejo et pro C. Rabirio fragmenta etc. ed. Niebuhrio. Romae 1820.

bei Livius [47]), daß man die scripta Numae inventa als nicht mehr auf die Zeit passend verbrannt hätte. Vielleicht war das Ganze auch unächt und sollte jede gefährliche Täuschung verhütet werden;

3) daß man im Geiste der ganzen Einrichtung in den judiciis publicis das eigentliche Criminalwesen gar nicht zur Jurisprudenz rechnete, weil die Verhandlungen vor dem Prätor ganz unabhängig waren von der Politik, und folglich der frei sich entwickelnden Wissenschaft zugänglich, während die publica judicia, in der gesetzgebenden Versammlung gehalten, ein Theil der Politik waren. Diese Ansicht bekräftigt besonders Cicero, der nicht blos als ein fremde Ansichten bezeugendes, sondern als ein handelndes Subject gedacht werden muß, und der ein gewaltiger Redner in den judiciis publicis gar sehr von dem eigentlichen Juristen selbst unterschieden seyn will.

§. 15. Nunmehr ist noch der Senatsjurisdiction in der Zeit vor den quaestiones perpetuae zu erwähnen, eines Gegenstandes, dessen Schwierigkeiten einer der größten Kenner des juristischen römischen Alterthums bereits geschildert hat. Diese Arbeit Dirksen's ist hinsichtlich des historischen Details sehr erschöpfend, und auch hinsichtlich der Wahrheit der Resultate belohnend [48]). Wir wollen daher nur folgende Punkte nach dem Zwecke unserer Darstellung berühren.

---

47) lib. 40. c. 29.

48) Dirksen über die Criminaljurisdiction des römischen Senats, in dess. civilist. Abhandl. I. Bd. Nr. 2.

Der Senat behauptete in der Zeit vor den Imperatoren in Beziehung auf die Comitien und die Magistraturen immer das Verhältniß des kleinen Raths zum großen und zu den Beamten, wenn wir uns in einem modernen politischen Bilde ausdrücken wollen [49]). Dieses Verhältniß schon bringt es mit sich, anzunehmen, daß, so selbstständig auch die Wirksamkeit des Senats war, er doch als eine auf den großen Rath und auf die Beamten influirende, von diesem aber wieder selbst mehr und weniger abhängige oft mit den Vortheilen einer Zwischenstellung belohnte, so wie mit deren Nachtheilen belastete Behörde war. Dabei liegt es im Geiste des republikanischen Regiments der Römer, keine Begriff- und Buchstabengränzen in der Wirksamkeit der verschiedenen Behörden zu haben, zumal diese an sich nur in die Monarchie passen, wo eine eigene Seele den Organismus der getrennten Massen bewegt; vielmehr äußert Dirksen [50]) ganz richtig, daß das in einander Arbeiten der Behörden, was nach unseren Vorstellungen eine Quelle unvermeidlicher Verwirrung im Geschäftsgange gewesen zu seyn scheint, gerade die Aufrechthaltung der Verfassung gesichert, und dem Bureaudespotismus den Eingang versperrt habe. Bei dieser Lage ist es begreiflich, daß, so wie der Senat in gesetzgeberischer Hinsicht Manches that, was die Neueren nicht ganz rechtmäßig finden wollen, er um so mehr in administrativer Hinsicht, wohin eigentlich die Bestra-

---

49) Mehr als ein Bild ist es aber nicht, weil der Begriff der Repräsentation dem Alterthume fremd war, und dieser doch immer in dem großen Rath im modernen Sinne liegt.

50) a. a. O. S. 152.

fung gehörte, nach Umständen wirkte. So wenig daher daraus, daß er über Fälle, die eigentlich für die judicia publica zu gehören scheinen, cognoscirte, geschlossen werden kann, daß er eine concurrirende Gerichtsbarkeit mit den Comitien auszuüben befugt war; so wenig kann daraus, daß er manche Sachen in die judicia publica ausdrücklich verwies, gefolgert werden, daß er darüber nicht habe cognosciren dürfen. Wer wollte namentlich aus dem bekannten SC. ut de quaestione Posthumianae caedis tribunis primo quoque tempore ad plebem ferrent, plebesque praeficeret quaestioni, quem vellet [51]), etwas Allgemeines schließen. War dies nicht ein den concreten Umständen lediglich angepaßter Beschluß? Und wenn der Senat polizeilich und factisch vorging, um der Catiliniarischen Verschwörung zuvorzukommen [52]), wer kann daraus ableiten, daß der Senat de capite civium erkannt habe? Hiezu kommt, daß alle Zeugnisse, die wir über das Verfahren des Senats haben, nicht mit einer solchen Genauigkeit von den römischen Schriftstellern uns aufbewahrt sind, daß wir den feinen politischen Standpunkt der Sache wahrnehmen könnten. Im Ganzen aber half der Rechtmäßigkeit der Beschlüsse des Senats auch in diesem Punkte immer das berühmte formelle Princip des römischen Staatswesens, daß ein Beschluß des Senats für rechtmäßig gelten mußte, wenn keine Intercession erfolgt sey, wobei nur zu bemerken ist, daß es wegen des Interceſſionsrechts schon nicht nöthig war, von der Provocation an die Comitien zu spre-

51) Livius lib. 4. c. 50. 51.

52) Cicero in Catilinam IV. cap. 5.

sprechen, die in der That in Beziehung auf den Senat nie üblich war.

Dessen ungeachtet fehlt es nicht an sehr geregelten Richtungen, aus welchen man das Verfahren des Senats in Beziehung auf die Art der strafbaren Handlungen, über welche er cognoscirte, beurtheilen kann; es ist nämlich gewiß,

1) daß besonders nach der römischen Verfassung, wo so viele Interessen erwogen werden mußten, von den obersten Magistraten in Verbindung mit dem Senat Manches abgethan wurde, um auf dem kürzesten Wege die Sache beizulegen. Auch in unsere Verfassungen, wo die richterliche Gewalt eine ganz andere Stellung hat, geschieht ja Manches auf administrativem Wege;

2) daß besonders bei Verschwörungen in Rom, welche auf den Umsturz der Verfassung gerichtet waren [53]), und bei Gegenständen, wo es zu Reibungen unter den Ständen und Gewalten Anlaß gab, der Senat durchgriff, wenn auch später diejenigen, die dazu gerathen hatten, dem Hasse Einzelner und dem Volksgeiste nicht entgingen, wie uns Cicero beweist;

3) daß die Meutereien römischer Bürger außer Rom, welche die Sicherheit des Staats gefährdeten, ohne weiteres den Maaßregeln des Senats verfallen waren [54]);

---

53) Dirksen S. 146.

54) Ebend. S. 147.

4) daß die Ruhe außer Rom überhaupt und von jeher durch Anordnungen jeder Art vom Senate gesichert wurde [55]);

5) daß das Capitaljudicium über Latinen und Peregrinen dem Senat schon deßwegen zustand, weil dieses durch das Zwölf-Tafelgesetz dem Senat und den Beamten nicht entzogen war [56]). Deshalb richtete der Senat über Vergiftungen, Mord und Todtschlag in Italien, und erst dann veränderte sich die Sache, als das jus civitatis zwar nur Einzelnen übertragen, aber wenn die Angehörigen einer ganzen Stadt es hatten, damit die Verfassung derselben gar sehr gehoben wurde, woher es kommen mußte, daß die Senatsjurisdiction dieser Art auf die Verbrechen in den Provinzen beschränkt wurde [57]);

6) daß besonders die Beamten in den Provinzen unter der Aufsicht und Beurtheilung des Senats standen, und die Amtsverbrechen von diesem abgeurtheilt werden konnten: daß manches an die Comitien gebracht wurde, zumal wenn delicta communia damit concurrirten, oder wenn der Senat selbst den Comitien die Bestimmung der quaestio überließ, oder wenn das Volk die cognitio in judiciis publi-

---

55) Dirksen S. 114.

56) Ebend. S. 144.

57) Ebend. S. 149. Die Concurrenz der Senatsjustiz mit der Magistraturjustiz in den Provinzen in der Zeit, worauf unsre Darstellung geht, ist ein sehr zweifelhafter Punkt. Wir glauben, daß die Magistraturen außer dem judicium privatum allen Ungehorsam und alle Widersetzlichkeit zu judiciren hatten, was sie aber mehr thaten, als in Auftrag des Senats geschehen gelten muß. Zum Theil anders denkt Dirksen S. 157.

cis verlangen mochte, ändert an dem Rechte des Senats nichts.

Durch Beispiele will ich diese Abhandlung nicht über ihren Zweck erweitern; wer solche sucht, findet sie bei Dirksen, auch in der Schrift von Schmiedicke.

Endlich ist noch anzuführen, daß die Senats- und Magistratsjurisdiction in denjenigen Punkten, welche ein disciplinarisches, Sitten und Ordnung betreffendes Verhältniß angehen, z. B. Unzuchten, die man nicht in Comitien bringen wollte, gar sehr in einander lief, weil hier die Consuln immer mit Beirath des Senats handelten, und dadurch gleichsam mehr gerechtfertigt waren [58]).

§. 16. Der Senat gebrauchte schon in der ältesten Zeit wegen der großen Entfernung des Orts, wo die Untersuchung gepflogen werden mußte, Commissarien. Diese erhielten ihre Instructionen und konnten nach denselben die Sache ohne weiteres entscheiden. Oft berichteten sie aber an den Senat, schickten auch wohl schuldig befundene Individuen dem Senat zur Abstrafung. Diese Commissarien bildeten also ein wirkliches Gericht, natürlich nur für den speciellen Fall, zu welchem sie committirt waren. Auch die Volksgemeinde ernannte oft Commissarien, namentlich weil die unmittelbare Verhandlung mit den abzuurtheilenden Personen nicht möglich war, wie aus den oben angeführten von Livius IV. 51. erzählten Beispielen zu ersehen ist. Diese Commissarien hießen quaestores, quaestores von ihren Geschäften der quaestio, welches Wort aber durchaus keinen Grund giebt, auf ein unserem Inquisitionsprocesse ähnliches Verfahren zu schließen.

58) Valer. Max. lib. VI. c. 1. §. 9. Im §. 7. 8. 10. 11. spricht er von den judiciis publicis über diese Verbrechen.

Auch sind diese Quästores nicht mit den quaestores parricidii der ältesten Zeit zu verwechseln, welche, damit die höchste Magistratsperson nicht Ankläger seyn mußte, aufgestellt waren, und die, wenn sie von der Schuld überzeugt waren, der reus aber einen förmlichen Proceß wollte, vor dem Volke um die Sache mit dem reus certirten.

Wenn das Verfahren in judicio publico oder im Senate im Allgemeinen geregelt war durch die Art und Weise, wie der Ankläger und Beklagte gehört, wie ferner an einem eigends bestimmten Tage unter Auspicien abgestimmt wurde, so fand bei den commissarischen Richtern darüber weniger Bestimmtes Statt, indem jeder einzelne Fall und namentlich das Eigenthümliche desselben, weshalb ja ein Commissarius ernannt wurde, diesem die Zweckmäßigkeit des Verfahrens vorschreiben mußte, wenn nicht in der Instruction selbst etwas Näheres angegeben werden konnte. Das Letztere geschah oft durch Verweisung der Commissarien auf das Verfahren bei gewissen ähnlichen früheren Fällen [59]).

Oft mochte es herkömmlich oder auch vorgeschrieben seyn, daß eine bestimmte Zahl von Gerichtsbeisitzern von den Commissarien gewählt werden mußte, und gewöhnlich waren diese aus dem Senatorenstande, was auch für die quaestiones perpetuae wichtig ist. Der im Civilprozesse so gebräuchliche Ausdruck Recuperatores wurde nicht selten auch hier angewendet [60]). Wenn aber Nichtrömer vor einem solchen römischen nicht magistratischen Gerichte Recht verlangten, so muß-

59) Livius lib. 31. c. 12.

60) Id. lib. 43. c. 2.

ten sie Patronen wählen. Das Verfahren konnte geschlossen und die Sache doch nicht zum Urtheile noch gehörig reif seyn; dies war namentlich der Fall, wenn der Vertheidiger diese Sache noch genauer auszuführen im Stande war, nicht weniger wenn dies auf Seite des Anklägers möglich war. Die Quästoren waren dann bereit, amplius de consilii sententia pronunciare, und dies hieß ampliatio [61]). Es war dies übrigens eine allgemeine processualische Gewohnheit bei allen Urtheilen der Magistratspersonen [62]).

§. 17. Gar Manches über das Innere des processualischen Verfahrens hätte hier angegeben werden können, wenn der Verfasser von demjenigen, was aus den Zeugnissen über die leges quaestionum perpetuarum übrig ist, rückwärts hätte schließen wollen, was gewiß nicht verwerflich ist, weil die Anordnung der quaestiones perpetuae gerade hierin wenig Neues enthalten haben mag. Aber einestheils soll blos ein allgemeines Bild des römischen Criminalrechts in den verschiedenen Zeiten zu dem Zwecke gegeben werden, um das römische Recht als Hülfsrecht für uns zu verstehen, anderntheils wird sich Gelegenheit finden, Manches bei der folgenden Darstellung über die quaestiones perpetuae nachzutragen.

So viel ist schon jetzt ersichtlich, so vorbereitet das Institut der quaestiones perpetuae nicht nur durch den bisherigen Gebrauch der quaestiones überhaupt als auch durch die Gebrechlichkeiten der römischen

---

61) Cicero in libro ad Brutum cap. 22. Livius lib. 43. cap. 2: Bis ampliatus tertio absolutus est reus.

62) Livius lib. 4. c. 44. Val. Maximus Mem. lib. 8. c. 1. §. 11.

Staatsmaschine in der Zeit, wo jene eingerichtet wurden, war, doch eine große Umänderung im ganzen Criminalrechte durch die Durchführung des Princips der quaestiones perpetuae entstehen mußte. In der That fängt das römische Criminalrecht für unsere Verhältnisse erst mit dieser Einrichtung brauchbar zu werden an; denn dadurch wurde dasselbe der Wandelbarkeit des politischen Lebens entrissen, und gewann einen Standpunkt, an welchen in der späteren Zeit die römischen Juristen nicht nur allgemeinere Betrachtungen, z. B. über die Imputation, anschließen, sondern auch ein wissenschaftlich vollendetes System der Delicte aufstellen konnten. Es ist daher nicht der Umstand, daß unsere Pandekten und der Codex nicht weiter als auf die quaestiones perpetuae zurückgehen, die Ursache, aus welcher das frühere römische Recht als durchaus unpraktisch für uns angesehen werden muß; sondern die römischen Juristen, nur gewöhnt zu Darstellungen, die in das wirkliche Leben eingreifen, fanden so gewiß ihren alleinigen Anhaltspunkt in den leges, wodurch die quaestiones perpetuae regulirt wurden, als die Privatrechtslehrer in den XII Tafeln, obgleich bei genauerer Ansicht der Sache die leges quaestionum so wenig neues materielles Recht enthalten, als die XII Tafeln solches in Beziehung auf das Privatrecht enthalten haben mögen.

(Die Fortsetzung folgt.)

II.

Uebersicht der Britischen Militärstrafgesetzgebung.

Vom
Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg
in Celle.

Die neueste Britische Militärstrafgesetzgebung ist in einer Parlementsacte enthalten, welche überschrieben ist: Anno Regni Georgii III. Britanniarum regis quadragesimo quarto. At the Parliament begun and holden at Westminster, the Sixteenth Day of November Anno Domini 1802, in the Forty-third year of the Reign of Our Sovereign Lord George tho Third, by the Grace of God, of the United Kingdom of Great-Britain and Ireland King, Defender of the Faith: and from thence continued by several Prorogations, to te Twenty-second Day of November 1803, being the second Session of the Second Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland; und zwar im Cap. LXXV, vom 14. Jul. 1804.

Der wesentliche Inhalt der dieser Acte beigefügten Kriegesartikel zerfällt in zwei Abtheilungen, von denen

die erſte, außer manchen andern die Militärorganiſation und Kriegsverwaltung betreffenden Vorſchriften, die Militärſtrafgeſetze, die letztere dagegen die Vorſchriften über die Organiſation der Militärgerichte und über das bei denſelben zu beobachtende Verfahren enthält.

I.

Militärſtrafgeſetze.

Die Militärſtrafgeſetze beziehen ſich in der Regel nur auf Standesvergehen, indem alle gemeinen Verbrechen zur Beſtrafung an die ordentliche Obrigkeit verwieſen ſind. Um dieſen Grundſatz aufrecht zu erhalten, verfügt Art. 1. des Abſchn. XI. „Wenn irgend ein Officier, Unterofficier oder Gemeiner wegen eines Capitalverbrechens angeklagt wird, oder wenn ein ſolcher Gewaltthätigkeiten begeht, oder ſich überhaupt einer Verletzung gegen die Perſon oder das Eigenthum Unſerer Unterthanen, ſchuldig macht, wie ſolche nach den bekannten Geſetzen des Landes für ſtrafbar erklärt ſind, ſo ſoll der commandirende Officier, und die Officiere des Regiments, Schwadron oder Compagnie oder Detaſchements, zu welchen der oder diejenigen gehören, die auf ſolche Art angeklagt werden, ſolche, auf Anforderung des Klägers der ordentlichen Obrigkeit (Civil-Magiſtrate) überliefern, oder ihr Möglichſtes thun, daß ſolche arretirt und überliefert werden, damit dieſelben zur gerichtlichen Unterſuchung gebracht werden können. Wenn der commandirende Officier ſolches unterläßt, oder ſich weigert, nach geſchehener rechtmäßiſſigen Requiſition, ſolche Angeklagte der ordentlichen

Obrigkeit auszuliefern, oder den Justizpersonen die gehörige Hülfe zur Arretirung der besagten Verbrecher versagt, so soll ein solcher cassirt werden." Gleiche Strafe der Cassation trifft den Officier, welcher einen Soldaten gegen seinen Gläubiger in Schutz nimmt.

Ausnahmsweise von dieser Regel ist jedoch die Untersuchung und Bestrafung der gemeinen Verbrechen, wohin das Gesetz den Mord (wilful Murder), Diebstahl (Theft), Raub (Nobbery), Nothzucht (Nape), die Verfertigung falscher, oder die Beschneidung der englischen oder in dem Quartierstande geltenden Münzen, so wie Gewaltthätigkeiten gegen die Person und das Eigenthum eines britischen Unterthanen, oder solcher, die unter dem königlichen Schutz genommen sind, zählt, den Kriegsgerichten für den Fall überlassen, wenn sich die Truppen im Auslande befinden, wo sich keine britischen Magistrate befinden (where there is no form of our civil judicature in force). Abschn. XXVI. Art. 1. Ausgenommen ferner ist das Vergehung der Störung des Gottesdienstes, indem Verbrechen gegen die Religionsgesellschaft einigermaaßen als Standesverbrechen untersucht und bestraft werden.

Hierher gehören Art. 1 — 4. Abschn. II., worin es heißt: „Alle Officiere und Soldaten, die keine gerechte Abhaltung haben, sollen dem Gottesdienst und der Predigt fleißig beiwohnen; jeder nach seiner Religion und dem Orte, welcher den Regimentern, Schwadronen oder Compagnien, wozu sie gehören, angewiesen werden wird. Diejenigen, welche vorsätzlich zu-

rückbleiben, oder ſich während des Gottesdienſtes ungebührlich und unehrerbietig betragen, ſollen, wenn es Officiere ſind, vor ein Court-Martial gefordert, und daſelbſt öffentlich vor dem Präſidenten einen ſtrengen Verweis erhalten. Unterofficiere und Gemeine, die ſich auf ähnliche Weiſe vergehen, ſollen das erſte Mal zwölf Pence Strafe geben, welche ihnen von der erſten Löhnung abzuziehen ſind. Das zweite Mal ſollen ſolche nicht allein die zwölf Pence bezahlen, ſondern überdies zwölf Stunden in Ketten gelegt werden. Für jede Wiederholung dieſes Vergehens ſollen ſie die nämliche Strafe leiden; die Geldbuße ſoll zum Beſten der kranken Soldaten ihrer Compagnie oder Schwadron verwandt werden. Gleiche Strafe ſoll derjenige Officier, Unterofficier oder Gemeine leiden, welcher einen ungeſetzlichen Eid (un lawfull Oath) oder ſich eines Fluchs bedient. Derjenige Officier, Unterofficier oder Gemeine, welcher den Ort, der dem Gottesdienſte gewidmet iſt, entweiht, oder den Feldprediger der Armee, oder irgend einen andern Geiſtlichen durch Wort oder That beleidigt, ſoll ſolchen Strafen unterworfen ſeyn, die ein General-Court-Martial daraus erkennen wird. (Siehe unten über die Organiſation und Competenz der Kriegsgerichte.) Jeder Officier, Unterofficier oder Gemeine, der ſich herausnimmt, gegen irgend einen bekannten Artikel des chriſtlichen Glaubens zu reden (to ſpeak againſt any known Article of the Chriſtian Faith), ſoll der ordentlichen Obrigkeit überliefert werden, um den Geſetzen nach gerichtet zu werden (to be proceeded againſt according to law)."

Als eigentliche Standesverbrechen führt nunmehrt das Gesetz auf:

I. Aufruhr (Muting). (Abschn. III.) Zu demselben wird gerechnet:

1) Wer sich vermißt, verrätherische oder respectwidrige Worte gegen die Person des Königs, oder gegen ein Mitglied der königlichen Familie, auszustoßen. Der schuldige Officier soll vor einem General-Court-Martial cassirt werden, der Unterofficier oder Gemeine aber diejenige Strafe leiden, welche ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn aussprechen wird.

2) Wer sich gegen einen General oder andern commandirenden Officier respectwidrig oder mit Verachtung (with contempt or disrespect) bezeigt, oder sich solcher Worte über denselben bedient, die beleidigend oder entehrend sind (speak words tending to his hurt or dishonour), soll, nach Beschaffenheit des Vergehens, von dem General-Court-Martial bestraft werden.

3) Wer einen Aufruhr oder Aufstand (Muting or Sedition) in dem Regimente, der Schwadron oder Compagnie, zu der er gehört, erregt, hiezu auffordert, oder an demselben Theil nimmt; wer sich zu ähnlichen Complotten in andern Regimentern, Schwadronen oder Compagnien der Land- oder Seemacht, oder in andern Abtheilungen, Detaschements, Posten und Wachen, unter irgend einem Vorwand zugesellt, soll den Tod oder solche Strafe leiden, welche ein General-Court-Martial darüber aussprechen wird. Gleiche Strafe soll derjenige erdulden, wel-

cher bei irgend einem Aufstand oder Aufruhr gegenwärtig ist, und nicht sein Möglichstes thut, solchen zu unterdrücken; ferner, wer zur Kenntniß eines solchen zu bewerkstelligenden Aufruhrs gelangt, und solches nicht sofort (without delay) seinem commandirenden Officier zur Anzeige bringt.

4) Wer seinen, in Ausübung seines Dienstes begriffenen, Vorgesetzten schlägt, oder das Seitengewehr gegen ihn zieht, oder es zu ziehen droht, oder irgend eine Waffe (weapon) gegen ihn ergreift, oder mit Gewaltthätigkeit bedroht, unter welchem Vorwande es auch sey; wer die gesetzmäßigen (lawfull) Befehle seines Vorgesetzten nicht befolgt, soll den Tod oder diejenige Strafe leiden, die ein General-Court-Martial gegen ihn erkennen wird.

II. Fälschungen in den Musterrollen und Rapporten. (Abschn. IV. V.)

1) Jeder Officier, welcher vor einem General-Court-Martial überführt wird, in Betreff der Abwesenheit eines Officiers, Unterofficiers oder Gemeinen, eine solche Bescheinigung ausgestellt zu haben, soll cassirt werden.

2) Jeder Officier, der wissentlich (knowingly) eine falsche Musterrolle von Leuten oder Pferden aufsetzt; jeder Officier, Commissär oder Mustercommissär (Commissary or Muster-Master), welcher vorsätzlich (wittingly) eine solche falsche Musterrolle unterschreibt, unterschreiben läßt, oder anordnet, soll, auf die Aussage zweier Zeugen vor dem General-Court-Martial als überführt angesehen, cassirt werden, und außerdem der Strafe unterliegen, welche auf den Aufruhr und die Desertion gesetzt ist.

Gleiche Strafe ſoll der Commiſſär oder Muſtercommiſſär leiden, der vor einem General-Court-Martial überführt wird, der für die Muſterung irgend eines Regiments, der Schwadron oder Compagnie, oder für Unterſchreibung der Muſterrolle Geld als Belohnung genommen hat.

3) Jeder Officier, der an den König, oder an den commandirenden General, oder an irgend ſeinen zur Annahme von Rapports über den Zuſtand des Regiments, der Schwadron, Compagnie, oder Garniſon, oder über Waffen, Munition, Kleidung und andere dahin gehörige Sachen einzufordern berechtigten Vorgeſetzten, einen falſchen Rapport abſtattet, ſoll caſſirt werden.

4) Wer aus Nachläſſigkeit, oder vorſätzlich, die einzuſendenden Rapports abzuſtatten unterläßt, ſoll, nach Beſchaffenheit ſeines Vergehens, durch das Erkenntniß eines General-Court-Martial beſtraft werden.

III. Deſertion. (Abſchn. VI.)

Auf dieſelbe ſteht der Tod, oder eine ſolche Strafe, die ein General-Court-Martial darüber erkennen wird. Zum Thatbeſtand der Deſertion wird gleichfalls gerechnet, wenn ſich ein Unterofficier oder Gemeiner bei einem andern Regiment anwerben läßt, ohne von ſeinem frühern Regiment, in welchem er zuletzt gedient hat, entlaſſen zu ſeyn. Der Officier, welcher einen ſolchen wiſſentlich annimmt, und nicht an das frühere Regiment zurückſendet, erleidet die Strafe der Caſſation. Wer zur Deſertion verleitet, ſoll ſolcher Strafe unterworfen ſeyn, die der Spruch eines General-Court-Martial erkennen wird.

Digitized by Google

Als Desertion ist aber nicht anzusehen, wenn ein Unterofficier oder Gemeiner sich ohne Erlaubniß seines commandirenden Officiers von seiner Schwadron, Compagnie, oder von dem Detaschement, bei welches er commandirt ist, entfernt; indessen soll er für dieses Vergehen, nach Beschaffenheit der Umstände, diejenige Strafe leiden, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn aussprechen wird.

IV. Zänkereien und Zweikampf (Quarrels and sending Challenges). (Abschn. VII.)

1) Kein Officier, Unterofficier oder Gemeiner soll sich in Reden und Betragen beleidigende oder beschimpfende Ausdrücke oder Handlungen erlauben. Geschieht solches, so soll der Officier Arrest, der Unterofficier oder Gemeine aber Gefängnißstrafe erleiden, und beide außerdem gehalten seyn, in Gegenwart des commandirenden Officiers dem Beleidigten Abbitte zu thun.

2) Kein Officier, Unterofficier und Gemeiner soll sich unterstehen, irgend einem Officier, Unterofficier oder Gemeinen eine Herausforderung zuzuschicken, oder selbst zu einem Zweikampf herauszufordern; thut es ein Officier, so soll er cassirt werden, und und wenn es ein Unterofficier oder Gemeiner thut, diejenige körperliche Züchtigung leiden (corporal punishment), die ein Court-Martial ermessen wird. Giebt ein Wachthabender Officier oder Unterofficier wissentlich und vorsätzlich einen Zweikampf zwischen Personen, zu, so soll er wie ein Herausforderer selbst bestraft werden. Gleiche Strafe soll die Secundanten, Anhetzer und Ueberbringer der

Herausforderung treffen (ſhall be deemed as Principals and be puniſhed accordingly). Derjenige Officier, Unterofficier und Gemeiner, welcher einem andern wegen einer nicht angenommenen Herausforderung Vorwürfe macht, ſoll wie ein Herausforderer beſtraft werden, „und Wir ſprechen hiemit jeden Officier und Soldaten von aller Schande und allem Vorurtheil frei (of any disgrace or opinion of disadvantage), welche aus jener Ablehnung entſtehen könnten, da ſie in dieſem Fall blos Unſern Befehlen nachgelebt, und ihre Schuldigkeit als brave Soldaten, ſich der Disciplin zu unterwerfen, gethan haben."

In Verbindung mit dieſen Verfügungen ſtehen die Beſtimmungen des Abſchn. XII. über die Art, wie ein angeblich zugefügtes Unrecht verbeſſert werden ſoll (of redreſſing wrongs). Hienach kann ein Officier, wenn er glaubt, daß ihm von ſeinem Oberſten oder dem commandirenden Officier des Regiments Unrecht gethan ſey, und wenn er von ſolchem nach gebührendem Anſuchen keine Genugthuung erhielt, bei dem commandirenden General dieſerhalb Klage führen, damit ihm Gerechtigkeit widerfahre, und iſt der commandirende General verpflichtet, darüber an den König, zur Einholung der Befehle deſſelben, zu berichten. Glaubt dagegen ein Officier von einem geringern Grade, ein Unterofficier oder Gemeiner, daß ihm von ſeinem Hauptmann oder commandirenden Officier Unrecht gethan ſey, ſo kann er ſich deshalb bei dem Regimentschef beſchweren, welcher ſodann verpflichtet iſt, ein Regimental-Court-Martial zuſammenzuberufen, um über die Beſchwerde zu entſcheiden. Iſt eine Partei mit deſſen Ausſpruche

nicht zufrieden, so steht es ihr frei, an ein General-Cour-Martial zu appelliren; wird jedoch die Appellation verworfen, so soll der Appellant und diese Appellationsbehörde bestraft werden.

V. Erpressung und Unterschleife. (Abschn. VIII—X.)

1) Wenn sich ein Officier einer Erpressung oder eines Unterschleifs dadurch schuldig macht, daß er in der Garnison, Festung oder den Baraken, die den Marketendern nothwendigen Boutiken zu übertriebenem Preise vermiethet, oder an dem Verkaufe der für die Soldaten bestimmten Lebensmittel und Waaren Theil nimmt, so soll er dimittirt, und außerdem nach Maaßgabe der Civilgesetze bestraft werden. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher solches duldet, so wie überdies die Strafe der Cassation, falls er demjenigen nachsieht, welche Lebensmittel, Getränke oder sonstige Kaufmannswaaren den unter seinem Commando stehenden Soldaten zu einem übertriebenem Preise verkauft.

2) Wenn ein Officier oder Unterofficier mehrere Quartierbillets fordert, als der effective Bestand der Mannschaft nöthig macht, oder zum Troß gehörige Personen ohne Erlaubniß des Hauswirths einquartiert, oder einen Hauswirth, gegen Geschenke, von der Einquartierung freiläßt, so soll der Officier cassirt, der Unterofficier aber degradirt werden, und außerdem solche körperliche Züchtigung leiden, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn aussprechen wird.

3)

3) Der commandirende Officier soll, wenn er in einer Stadt, Flecken oder Dorf mit seiner Mannschaft Quartiere nimmt, den Hauswirthen durch eine öffentliche Bekanntmachung anzeigen, daß, wenn sie den Unterofficieren oder Gemeinen mehr Credit geben, als deren täglicher Sold beträgt, solche Schulden nicht bezahlt werden sollen. Im Unterlassungsfalle soll der Officier auf drei Monate von seinem Dienste suspendirt, und während dieser Zeit seine Gage dazu verwandt werden, um die durch seine Unterofficiere und Soldaten, über den Betrag ihrer täglichen Löhnung hinaus, gemachten Schulden zu bezahlen. Auch ist er verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Rechnungen in den Quartieren berichtigt, oder, wenn der Sold auf dem Marsche nicht ausgezahlt wurde, dieselben bescheinigt und an den Generalzahlmeister eingesandt werden — bei Strafe der Cassation.

4) Jeder Officier, der im Standquartier, in der Garnison oder auf dem Marsche commandirt, soll gute Mannszucht und Ordnung halten, und nach Möglichkeit jedem Excesse vorzubeugen suchen. Treffen Meldungen über begangene Excesse ein, und weigert sich der Officier, die Thäter zur Verantwortung zu ziehen, oder aus dem Solde derselben Entschädigung zu leisten; so soll er eben so angesehen werden, als wenn er diese Excesse selbst verübt hätte, und deshalb nach dem Ermessen eines General-Court-Martial bestraft werden.

5) Der commandirende Officier, welcher Marschordre erhält, muß bei dem Magistrat um die nöthigen Fuhren nachsuchen, und solche bezahlen, auch dahin

sehen, daß niemand die Fuhrknechte schlägt oder schimpft, auch nicht zugeben, daß ein Fuhrwerk überladen werde. Handelt er gegen diese Vorschrift, oder weigert er sich, im Falle Geld zur sofortigen Zahlung ermangeln sollte, die nöthigen Bons auszustellen, so soll er cassirt werden, oder solche Strafe leiden, die ein General-Court-Martial gegen ihn erkennen wird.

VI. Verkauf von Militäreffecten und Unterschlagung. (Abschn. XIII.)

1) Ein Officier, Proviantverwalter oder Commissär, welcher vor einen General-Court-Martial überführt wird, Provision, Fourage, Waffen, Kleidungsstücke, Munition und sonstige Militäreffecten, ohne Autorisation verkauft zu haben, oder, daß dieselben durch seine Nachlässigkeit verdorben, übel angewandt oder verschwendet sind, soll den Schaden aus seinem Vermögen ersetzen, dimittirt werden, und außerdem die Strafe erleiden, die auf den Aufruhr gesetzt ist. Ist es ein Unterofficier oder Gemeiner, welcher vor einem General- oder Regimental-Court-Martial überführt wird, vorsätzlich oder aus Nachlässigkeit die ihm gelieferte Munition verkauft oder verschwendet zu haben, so soll er außer der Degradation, körperliche Züchtigung erleiden. Sind die verkauften oder verlornen Gegenstände Montirungsstücke oder das Pferd, so soll der Verlust aus dem Solde ersetzt werden, und er außerdem mit Gefängniß oder körperlicher Züchtigung bestraft werden.

2) Wenn ein Officier Gelder, die ihm zur Bezahlung des Solds, oder zum Werben, oder zur Verwen-

dung für Regimentseffecten übergeben sind, unterschlägt, so soll er dimittirt werden, und die Gelder aus seinem Solde ersetzen. Ist es ein Unterofficier, so soll er zum Gemeinen degradirt werden, und Abzüge von seinem Solde leiden bis der Defect ersetzt ist, außerdem aber solcher körperlichen Züchtigung unterworfen werden, welche von dem Court-Martial für gut befunden wird.

VII. Entfernung vom Regiment, dem Quartier, der Wache, dem Posten. (Abschn. XIV.)

1) Alle Unterofficiere und Gemeine, die ohne Paß eine Meile außerhalb des Lagers angetroffen werden, ferner alle Officiere, Unterofficiere und Gemeine, die ohne Erlaubniß ihres Vorgesetzten die Nacht außerhalb des Quartiers, Lagers und der Garnison zubringen; alle Unterofficiere und Gemeine, welche nach dem Zapfenstreiche sich nicht im Quartier oder Zelte vorfinden; ferner alle Officiere, Unterofficiere und Gemeine, welche ohne dringende Ursache sich nicht zur gehörigen Zeit zur Parade, Exercice und dergl. einfinden, oder sich von dort, oder von der Wache, ohne Erlaubniß des commandirenden Officiers entfernen, sollen die Strafe leiden, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen sie aussprechen wird.

2) Kein Gemeiner soll seinen Dienst durch andere thun lassen, oder einen andern Dienstthuer für Geld miethen; geschieht es, so sollen beide nach dem Ermessen eines Regimental-Court-Martial bestraft werden. Der Unterofficier, welcher solches zugiebt, soll degradirt, der Officier im gleichen Falle nach

dem Ermeſſen eines General-Court-Martial beſtraft werden.

3) Eine Schildwache, welche auf ihrem Poſten ſchlafend gefunden wird, oder denſelben ohne regelmäßig abgelöſet worden zu ſeyn, verläßt, hat den Tod oder ſolche Strafe verwirkt, als durch ein General-Court-Martial erkannt werden wird.

4) Wenn ein Officier, Unterofficier oder Gemeiner, ſeinen commandirenden Officier, ſeinen Poſten oder ſeine Fahnen verläßt, um zu plündern, ſo ſoll ihn gleiche Strafe treffen.

VIII. Trunkenheit im Dienſt.

Der Officier, welche auf der Wache oder im Dienſt unter Waffen betrunken befunden wird, ſoll caſſirt werden; ein Unterofficier oder Gemeiner, der ſich dieſes Vergehens ſchuldig macht, ſoll diejenige körperliche Züchtigung zu gewärtigen haben, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn erkennen wird.

IX. Gewaltthätigkeiten.

1) Derjenige Officier, Unterofficier oder Gemeine, welcher irgend Jemandem, der Lebensmittel oder andere Bedürfniſſe in das Lager, die Garniſon oder den Quartierſtand der außer Landes dienenden Truppen bringt, Gewalt anthut, ſoll den Tod leiden.

2) Gleiche Strafe ſoll denjenigen treffen, der eine ausgeſetzte Sauvegarde mit Gewalt vertreibt.

X. Falſche Parole und Alarmirung.

1) Wenn irgend Jemand, der zu den außer Landes dienenden Truppen gehört, die Parole an einen andern giebt, welcher zu deren Empfang nicht berech-

tigt war, oder wer eine Parole und Feldgeschrei falsch oder unrichtig ausgiebt, soll den Tod oder solche Strafe erdulden, die ein General-Court-Martial gegen ihn erkennen wird. Gehört er zu den im Lande dienenden Truppen, so erleidet er nicht die Todesstrafe.

2) Dieselben Strafen sollen denjenigen treffen, welcher durch Abfeuern eines Gewehrs, Ziehen des Seitengewehrs, Trommelschlag oder auf andere Art, im Lager, der Garnison oder dem Standquartier einen solchen Alarm erregt.

XI. Einverständniß mit dem Feinde.

1) Derjenige, welcher überführt wird, im Briefwechsel mit dem Feinde zu stehen, oder demselben directe oder indirecte Nachrichten mitgetheilt zu haben, soll den Tod oder diejenige Strafe verwirkt haben, die ein General-Court-Martial erkennen wird.

2) Wer den Feind mit Geld, Lebensmitteln oder Munition unterstützt, oder der, welcher einen Feind wissentlich verbirgt oder beschützt, soll den Tod oder diejenige Strafe verwirkt haben, die ein General-Court-Martial erkennen wird.

XII. Verrath und Feigheit.

1) Wer von den außer Landes dienenden Truppen seine Waffen oder Munition wegwirft, soll den Tod oder solche Strafe erleiden, welche ein General-Court-Martial erkennen wird. Gehört er zu den im Lande dienenden Truppen, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen.

2) Der Officier, Unterofficier oder Gemeine, der vor dem Feinde seine Schuldigkeit nicht thut, oder auf

eine schändliche Weise die Garnison, Festung, Wache oder den Posten, welche ihm zu vertheidigen oder zu commandiren anvertraut worden, verläßt oder übergiebt, soll den Tod oder solche Strafe verwirkt haben, die ein General-Court-Martial erkennen wird.

8) Der Officier, Unterofficier oder Gemeine, der den Gouverneur oder Commandanten irgend einer Garnison, Festung, Posten oder Wache zu zwingen sucht, jene dem Feinde zu überliefern oder zu verlassen, oder der sich Worte oder anderer Mittel bedient, einen solchen Gouverneur, Commandanten oder andern zu bewegen, ihre Schuldigkeit vor dem Feinde zu unterlassen, oder schändlicher Weise den ihnen anvertrauten Posten, Garnison, Festung oder Wache zu verlassen oder zu übergeben, soll den Tod oder solche Strafe erdulden, welche ein General-Court-Martial erkennen wird.

XIII. Unanständiges Betragen.

Wenn ein Officier vor einem General-Court-Martial überführt wird, sich unanständig und ehrlos betragen zu haben (of behaving in a scandalous, infamous Manner), oder überhaupt auf eine Art, die mit dem Charakter eines Officiers, oder eines Mannes von Bildung (Gentleman) unverträglich ist, so soll er die Strafe der Dimission erleiden. (Abschn. XVI. Art. 23.)

Endlich enthält der Abschn. XXIV. noch folgende Schlußbestimmungen:

1) Kein Officier, Unterofficier oder Gemeiner soll gehalten seyn, eine Strafe, die sich über Leib und

Leben ausdehnt, zu leiden, als nur für solche Verbrechen, die in diesen Kriegsartikeln besonders benannt und mit jener Strafe bedroht sind.

2) Alle Vergehen, die nicht zu den Capitalverbrechen gehören, so wie alle Unordnungen und Nachlässigkeiten, deren sich Officiere und Soldaten zum Nachtheil des Dienstes und der militärischen Disciplin schuldig machen, und die in diesen Kriegsartikeln nicht namentlich aufgeführt sind, sollen von dem General- oder Regimental-Court-Martial in Untersuchung gezogen und, dem Befinden nach, bestraft werden.

II.

Militärgerichtsbarkeit.

Die Militärgerichtsbarkeit in Strafsachen wird durch die Kriegsgerichte (Court-Martial) (Abschn. XVI.) ausgeübt. Es giebt deren zwei Gattungen:

1) Das *General-Court-Martial*, für die schweren Verbrechen, auf denen Todesstrafe, Cassation und Dimission steht.

Ein General-Court-Martial soll nicht unter dreizehn Officiers bestehen. Der Präsident desselben muß ein Stabsofficier seyn, indessen darf zu demselben weder der General en chef, noch der Gouverneur der Garnison, in welcher der Angeklagte gerichtet werden soll, genommen werden. Ausgenommen in Afrika und Neu-Südwallis, wo die Anzahl von fünf Officieren hinreicht, und wo der Präsident nur nicht unter dem Range eines Hauptmanns seyn darf. Ist der Angeklagte ein Stabsofficier, so müssen die Mitglieder aus Hauptleuten genommen werden.

Wird ein General-Court-Martial zusammenberufen, so haben die Mitglieder zuvor in die Hände des Generalauditeurs (Judge-Advocate-General) einen Eid dahin abzulegen: daß sie den vor ihnen gebrachten Fall, nach ihrer besten Ueberzeugung prüfen und nach den Kriegsartikeln, oder in deren Entstehung nach dem Kriegsgebrauche, ohne Haß und Zuneigung, und unparteiisch entscheiden, auch den Ausspruch des Court-Martial so lange geheim halten wollen, bis er von dem König, oder der von demselben bezeichneten Behörde genehmigt sey; endlich, daß sie die Stimme oder Meinung irgend eines der Stimmführenden, nie anders entdecken wollen, als wenn sie hiezu gesetzlich von einem Gerichtshofe aufgefordert werden sollten. Sodann hat der Präsident dem Generalauditeur gleichfalls einen Eid dahin abzunehmen: daß er auf keinen Fall und zu keiner Zeit die Stimme oder Meinung eines stimmführenden Mitglieds anders, als auf Requisition eines Gerichtshofes entdecken wolle.

Die Untersuchung wird von dem Generalauditeur geführt; alle Zeugen können nur eidlich vernommen werden; die Verhöre selbst sollen in der Regel zu keiner andern Tageszeit, als von 8 Uhr Morgens bis 3 Uhr Nachmittags gehalten werden. Das Erkenntniß erfolgt nach Stimmenmehrheit der Mitglieder, und zwar soll bei der Sammlung der Stimmen von dem Jüngsten angefangen werden. Besteht das General-Court-Martial aus 13 Mitgliedern, so kann auf den Tod nur durch Stimmenmehrheit von 9 Stimmen; besteht es aus mehr als 13, oder aus weniger als 13, wie in Afrika und Neusüdwallis,

nur dann erkannt werden, wenn $\frac{2}{3}$ der gegenwärtigen Officiers damit übereinstimmen.

Kein Erkenntniß eines General-Court-Martial kann vollzogen werden, bis nicht die königliche Genehmigung durch Unterschrift des Königs selbst, oder des von ihm hiezu autorisirten Generalbefehlshabers hinzugekommen ist.

2) Das *Regimental-Court-Martial* beschäftigt sich mit der Bestrafung geringer Vergehen, welche nur mit körperlicher Züchtigung bedroht sind; außerdem ist es aber competent zur Degradation der Unterofficiere. Es kann auf bloßen Antrag des Regimentschefs zusammenberufen werden, und darf aus nicht wenigern, als fünf Officieren bestehen. Der Präsident desselben muß wenigstens den Rang eines Hauptmanns haben, darf aber nie der Regiments-Chef selbst seyn.

Das Verfahren vor dem Regimental-Court-Martial ist dasselbe, wie bei dem General-Court-Martial; nur daß nicht ein Generalauditeur, sondern der Präsident selbst die Beeidigung der Mitglieder, vornimmt, nochmals aber der Präsident von einem der Mitglieder beeidigt wird. Die Erkenntnisse können nicht eher vollzogen werden, als bis sie von dem Regimentschef bestätigt worden sind.

Auf ähnliche Weise werden auch in Festungen, Garnisonen, auf dem Marsche, wenn keine hinlängliche Anzahl Officiere desselben Regiments vorhanden sind, aus den Officieren verschiedener Regimenter, **Detaschements-** *Court-Martial* gebildet.

Ueber den vorläufigen Sicherheitsarreſt findet noch die allgemeine Beſtimmung Statt, daß derſelbe nie über acht Tage dauern darf. Bricht ein Officier den Arreſt, ohne gehörig freigelaſſen zu ſeyn, ſo trifft ihn die Strafe der Caſſation.

III.

Ueber

die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein, den Denunciaten lossprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen.

Vom

Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg

in Celle.

In den mir zugänglich gewesenen Hand- und Lehrbüchern des Criminalprozesses finde ich eine Frage nicht beantwortet [1]), welche doch in der Praxis häufig vorkommt, und zur Discussion verstellt wird, nämlich: ob der Denunciant befugt sey, gegen dasjenige Erkenntniß, welches den Denunciaten frei spricht, Rechtsmittel zu verfolgen?

Daß solches bei dem Anklageprozesse und in Bezug auf den öffentlichen zur Denunciation besonders verpflichteten Beamten, durch einzelne Territorialgesetze gestattet sey, ist bekannt, dagegen ist es sehr bestritten, ob eine solche Befugniß auch im Untersuchungs-

1) Nur mit wenigen Worten berührt und verneinend entschieden ist sie bei a Pufendorf Obs. jur. Rom. T. I. obs. 169.

prozesse und zwar dem Privatdenuncianten zustehe?

Indessen scheint doch die aufgestellte Frage, in Bezug auf den Privatdenuncianten und im Untersuchungsprozesse, in jeder Hinsicht zu verneinen zu seyn.

Das Interesse eines Privatdenuncianten, welches er bei der Ueberführung und Bestrafung des Denunciaten haben kann, und welches durch eine Freisprechung des letztern verletzt werden könnte, so daß er dieserhalb Rechtsmittel gegen das freisprechende Erkenntniß zu verfolgen genöthigt würde, läßt sich nur in zweifacher Hinsicht annehmen:

Erstlich, um der Gefahr, von dem freigesprochenen Denunciaten mit einer Calumnien- oder Injurienklage in Anspruch genommen zu werden, zu entgehen; oder

Zweitens, wenn der Denunciant zugleich der Beschädigte ist, um den Verlust seiner Forderung auf Schadensersatz, oder doch wenigstens, den Verlust des durch die Untersuchung zu ermittelnden Beweises der beschädigenden Handlung des Denunciaten, zu verhüten.

Faßt man nun den ersten Fall ins Auge, so ist es zunächst klar, daß, da im Untersuchungsprozesse es nur allein der Staat ist, welcher die Rechte des Verletzten gegen den Verletzer verfolgt, es lediglich der Beurtheilung der von demselben zu diesem Zwecke angeordneten Strafbehörden überlassen ist, ob sie die Schuld oder die Unschuld des in Untersuchung Gezogenen, für dergestalt ausgemittelt halten, daß ein Straferkenntniß gegen denselben ausgesprochen, oder derselbe von jeder Schuld oder Strafe freizusprechen sey, und so

also der Verletzte so wenig, als der Denunciant irgend ein Interesse dabei haben, oder befugt seyn können, sich über das abgegebene Erkenntniß, möge es ausgefallen seyn wie es wolle, zu beschweren. Dann aber kommt auch hinzu, daß das lossprechende Urtheil, insofern es nur nicht nichtig ist, und insofern in diesem Falle keine Staatsbehörde vorhanden ist, welche dergleichen nichtige Urtheile verfassungsmäßig anzufechten und cassiren zu lassen hat [2]), zu Gunsten des Angeschuldigten sofort nach der Eröffnung in Rechtskraft tritt, und der Angeschuldigte also durch diese Eröffnung ein Recht erwirbt, daß ihm diese Lossprechung weder durch den Staat, noch durch jeden Dritten wiederum vereitelt werden solle. Mithin würde auch in dieser letzten Hinsicht, und selbst, wenn ein scheinbares Interesse des Denuncianten, daß Denunciat zur Strafe zu ziehen sey, vorliegen sollte, die Verfolgung dieses Interesses durch ihn selbst dennoch unthunlich seyn.

Muß daher aus beiden Rücksichten dem Denuncianten das Recht abgesprochen werden, das lossprechende Erkenntniß, im Wege der Rechtsmittel, aufheben zu lassen, so scheint ihm dennoch zu dem beabsichtigten Zwecke, um eine Calumnien- oder Injurienklage zu entfernen, die Befugniß eingeräumt werden zu müssen, in dem Falle, wo diese Klage wirklich gegen ihn erhoben wird, neue Beweismittel der Schuld des Denunciaten ausfindig zu machen, und sich dieser zu bedienen, um durch sie, wenigstens ope exceptionis,

2) Mittelst dieser Distinction scheint sich die bekannte Controverse über den Eintritt der Rechtskraft bei absolutorischen Urtheilen am besten beseitigen zu lassen. Vergl. Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Bd. IV. §. 864. (der ersten Ausgabe.)

den Grund der gegen ihn angestellten Klage zu entkräften und aus dem Wege zu räumen. Dieses könnte nun allerdings eine weitere Untersuchung gegen den Denunciaten veranlassen, die jedoch nach Beschaffenheit des lossprechenden frühern Erkenntnisses ganz verschiedene Folgen haben würde. Wäre nämlich das frühere lossprechende Erkenntniß ein absolut freisprechendes gewesen, so würde jene neue Untersuchung, selbst wenn die Schuld des Denunciaten durch dieselbe vollkommen erwiesen werden würde, dennoch in Gemäßheit der oben aufgestellten Grundsätze nie die Wirkung haben können, daß gegen den Denunciaten selbst ein Straferkenntniß erfolgen könnte; dagegen würde sich aber aus den Resultaten dieser neuen Untersuchung es gewiß rechtfertigen lassen, wenn nun seiner Seits der Denunciant, von der gegen ihn erhobenen Klage entbunden und losgesprochen würde. Wäre dagegen das frühere lossprechende Erkenntniß nur ein bedingt freisprechendes gewesen (wäre Denunciat nur ab instantia absolvirt), so würde, wenn durch die weitere Untersuchung die Schuld des Denunciaten vollkommen ausgemittelt worden wäre, mit Beiseitesetzung des frühern ein neues Straferkenntniß gegen den Denunciaten abgegeben werden können, und Denunciant solchergestalt zu seinem Zwecke gelangen.

Erwägt man dagegen den zweiten Fall, so findet auch hier kein begründetes Interesse, welches der Denunciant, als verletzter Theil, aus dem gegen den Denunciaten abgegebenen Straferkenntnisse ziehen könnte, Statt; eines Theils, weil es dem Verletzten stets unbenommen bleibt, seine Ansprüche an den Beschädiger

im Civilwege zu verfolgen [3]); andern Theils aber, weil man, nach richtigern Grundsätzen dem Criminalurtheil durchaus keinen Einfluß auf das Civilurtheil zugestehen kann.

Denn wenn gleich einige dem Criminalurtheil eine solche Wirkung auf den Civilprozeß verstatten [4]), und selbst Landesverordnungen [5]) solches zu billigen scheinen, weil nicht allein die Strenge der Beweise und das größere Streben des Criminalprozesses nach materieller Wahrheit, sondern auch der Umstand, daß die Criminalentscheidung für den Civilpunkt als präjudiciell anzusehen sey, dafür sprächen, so leugnet man dennoch richtiger [6]) die Wirkung des Criminalurtheils auf das Civilurtheil, weil bei lossprechenden, insbesondere bei den von der Instanz entbindenden Criminalurtheilen, dem Beschädigten es nie verwehrt werden kann, die im Civilprozesse gestatteten Beweise auch fernerhin gegen den Beschädiger zu benutzen, und weil bei verdammenden Criminalurtheilen [7]) die zu deren Motivirung gebrauchten meisten Beweismittel, wegen der in Civilsachen vorgeschriebenen Beweisförmlichkeiten, nicht auf das Civilverfahren in gleicher Maaße ihre Anwendung finden dürfen. Vorzugsweise zeigt sich dieses bei dem Zeugenverhör. Die Prozeßordnungen gestatten in dem ordentlichen Ci-

---

3) a Pufendorf l. c.

4) Ferrarii Prax. aurea §. 534. v. Göknner Motive zur Prozeßordn. S. 81.

5) Baierisches Gesetzb. II. 9.

6) Hefftter Institutionen. S. 107. Mittermaier Strafverfahren. Abth. I. §. 9.

7) Biener Procell. jur. comm. et Sax. §. 3. Kleinschrod im Archiv für Criminalr. II. S. 271.

vilprozesse kein summarisches Zeugenverhör, vielmehr ist der Beweisführer durchaus verbunden, besondere Beweisartikel mit Benennung der Zeugen zu übereichen, welche dem Gegner zu Aufstellung besonderer Fragstücke mitgetheilt werden müssen. Dieses Verfahren würde verletzt werden, wenn man dem Beweisführer gestatten wollte, sich auf die Aussagen von Zeugen, loco probationis, zu beziehen, welche bei einer Criminalunterſuchung zwar eidlich, entweder summarisch, oder über Artikel und Fragstücke, die aber den Producten gar nicht bekannt geworden sind, vernommen wurden. Der Beweis würde auf diesem Wege gegen die bestimmte Vorschrift der Civilgesetze höchst bedenklich leicht und schwankend gemacht werden können, und man würde dadurch zugleich dem Producten das ihm unstreitig zustehende wichtige Recht entziehen, durch Vorlegung besonderer Fragstücke die Aussagen der Zeugen zu erläutern und in ihr gehöriges Licht zu stellen [8]).

8) Hagemann prakt. Erörter. Th. VI. Nr. 73.

IV.

Ueber den Rechtssatz:

Volenti non fit injuria,

auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles.

Von

Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp,

Privatdocenten in Heidelberg.

Welche Wirkung hat die Einwilligung des Verletzten in die That? Hebt sie (wie dies gemeiniglich behauptet wird) den Begriff des Verbrechens, oder nur die Strafbarkeit des Thäters [1]) auf? Oder ist sie vielleicht nur Grund der Milderung der Strafe? Und wenn dieses oder jenes: läßt sich diese Wirkung schlechthin und unter allen Umständen, oder nur bedingungsweise, und unter welchen Bedingungen behaupten? Auf alle diese Fragen, so verschieden sie gestellt werden, erhalten wir eben so verschiedene Antwort. Kein Wunder! denn man hat sie zum Theil ganz unabhängig vom positiven Recht zu beantworten gesucht [2]); und da läßt sich eine große Verschiedenheit der Ansicht schon zum voraus erwarten.

1) Wie verschieden diese beiden Fragen sind, wird sich im Verlaufe der Darstellung ergeben.

2) Die neueste, scharfsinnige Abhandlung von Stübel im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 9. St. 4. Nr. 21. hat die

Auf das hohe Interesse und die Wichtigkeit unserer Frage, da beide schon genugsam für sich selbst reden, braucht wohl Niemand erst hingewiesen zu werden. Es gilt hier nichts weniger, als die Gränzen der Freiheit des Menschen in Betreff der Veräußerung seiner Rechte, und die Anwendbarkeit oder Nicht-Anwendbarkeit des Strafgesetzes auszumitteln. Das natürliche Interesse, welches der Verf. an dieser Frage nahm, wurde noch durch einen kürzlich in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffall, wo die Frage auf Tod oder Leben — also höchste Strafbarkeit oder Strafloſigkeit — gestellt war, um Vieles erhöht, und ermuthigte ihn zugleich [3]), seine Ansicht über diesen Gegenstand dem größeren Publicum zur Einsicht und Beurtheilung vorzulegen.

Im Allgemeinen haben unsere Juristen die Anwendbarkeit des *volenti non fit injuria* so wenig in Zweifel gezogen, daß sie selbst hin und wieder kein Bedenken trugen, auf diesen Satz hin die Zulässigkeit der Verurtheilung eines Angeschuldigten — auf dessen bloßes, wenn auch durch sonst nichts unterstütztes, Geständniß zu gründen. Selbst der Unschuldige, sagt Grolman [4]), leidet hier ein Uebel, welches er thöricht genug war, über sich selbst zu verhängen, und kann sich daher über kein Unrecht beschweren; denn es ist gewiß richtig: vo-

---

Bestimmungen des positiven Rechts gar nicht zum Gegenstande. Dem Verf. wurde sie erst nach Beendigung seiner Abhandlung, aber noch zeitig genug bekannt, um überall darauf Rücksicht zu nehmen.

3) Der Grund ist, weil der franz. Cassationshof im Wesentlichen von denselben Grundsätzen ausging, die der Verf. für die richtigen hielt. Das Nähere hierüber später!

4) Bibl. der P. R. W. Bd. 1. St. 3. S. 242.

lenti non fit injuria. Allein dieſe Anſicht widerſtreitet eben ſo ſehr dem rechtlichen Begriff der Strafe, als der Würde der ſtrafenden Gewalt des Staats.

Indem man davon ausging, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalte, war es wohl natürlich, daß man, auch abgeſehen vom poſitiven Recht, die Einwilligung des Verletzten in der That für einen Aufhebungsgrund des Verbrechens ſelbſt erklärte. Denn, iſt das Verbrechen als Rechtsverletzung ſtrafbar, ſo verſchwindet ja mit der Einwilligung der Begriff des verletzten Rechts. Der Verletzte hat die Handlung, ſo wie ſie geſchah, ſelbſt gewollt, kann ſich mithin über kein Unrecht beſchweren [5]). Daher denn Tittmann [6]) das Merkmal: *invito laeſo* in den Begriff des Verbrechens, als weſentliches Merkmal, aufnimmt.

Dieſe Anſicht ſtimmt auch, wie es ſcheint, mit den Grundſätzen der Präventionstheorie, welcher Tittmann anhängt, zuſammen. Denn der für die Zukunft gefährliche Verbrecher kann nur der ſeyn, welcher die Rechte Anderer nicht achtet. Wer dagegen zum Verbrechen, welches er begangen (ſofern es überhaupt ein ſolches iſt), erſt von dem Verletzten aufgefordert werden mußte: in dem liegt keine verbrecheriſche Neigung, kein Hang zu Uebertretungen, der für die Zukunft Böſes beſorgen ließe [7]).

Tittmann a. a. O. bemerkt dabei: „der Zweifel über die Erlaubniß zur That könne nur nach dem Mo-

5) Ariſtot. Ethic. Lib. 5. Welcker von Recht, Staat und Strafe S. 447. 448.

6) Handb. Th. 1. §. 36. 2te Aufl.

7) S. jetzt auch Stübel a. a. O. S. 582. 583.

ralgesetz entstehen. Nach dem Rechtsgesetz, welches hier allein entscheide, stehe sie Jedem unbedingt zu. Dessen ungeachtet könne es im Staate unerlaubt seyn, eine Rechtsverletzung auch mit Einwilligung des Rechtsinhabers vorzunehmen, weil durch den Vorwand der Erlaubniß mehrere Rechtsverletzungen verborgen werden könnten. Allein selbst dann könne nichts weiter als eine Polizeiübertretung angenommen werden." Diese Grundsätze hat Tittmann ganz consequent auch auf die einzelnen Verbrechen angewandt; z. B. Th. 1. §. 149. 191. 195. auf die Tödtung, den Menschenraub und die Entführung; Th. 2. §. 331. 408. 577. auf die Injurie, den Diebstahl, den Ehebruch, und sonst öfter. Insbesondere heißt es von der Tödtung: „die Lebensberaubung müsse wider den Willen des Getödteten verübt werden. Denn geschehe sie nach erfolgter Einwilligung desselben, so sey die Lebensberaubung blos als Theilnahme am Selbstmorde, mithin nur als Polizeivergehen strafbar." Eben so soll der Ehebruch der Frau mit Einwilligung des Mannes „höchstens als ein unter beschwerenden Umständen verübtes *stuprum*" bestraft werden.

Aus diesen Beispielen geht zugleich hervor, daß das Merkmal: *invito laeso* nur da den Begriff des Verbrechens bedingen könne, wo dasselbe die Verletzung eines s. g. Privatrechts enthält. Denn bei denjenigen Verbrechen, die ganz entschieden aus einem anderen Gesichtspunkte und aus anderen Gründen strafbar sind, wohin z. B. außer den Staatsverbrechen, der Meineid, die Blasphemie, der Betrug (sofern er nicht blos das Eigenthum betrifft), und andere Delicte gehören, muß nothwendig mit dem Begriff der Rechts-

verletzung auch das Prädicat: invito laeso wegfallen. Gleichwohl stellt Tittmann die Sache ganz allgemein.

Allein, welche Verbrechen sind denn als Verletzungen eines s. g. Privatrechts strafbar? Doch wohl nur diejenigen, welche gegen Leib und Leben, Freiheit, Keuschheit, Ehre und Eigenthum der Unterthanen gerichtet sind. Dies wird Niemand läugnen. Allein wie wäre unter diesen Umständen die Bestrafung des *stuprum* möglich, welches, der Einwilligung ungeachtet, nicht einmal die Privatansprüche auf Entschädigung aufhebt? wie könnte dann der Concubinat, der Zinswucher bestraft werden, anderer Delicte zu geschweigen? Und, sind Ehebruch und Bigamie nur als Verletzungen des Rechts auf eheliche Treue strafbar: so müßte ja mit der Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, oder in die zweite Ehe seiner Frau, der Begriff beider Verbrechen schwinden! Allein, wie verträgt sich damit, daß eine solche Handlung des Ehegatten unter Umständen selbst als lenocinium strafbar ist? Denn das heißt mit andern Worten ja nur: seine Einwilligung ist nicht allein nichtig, sondern selbst strafbar! Ferner: wenn beide Ehegatten sich mit wechselseitiger Genehmigung in eine zweite Ehe einließen: so würde ja damit der Begriff der Bigamie von beiden Seiten wegfallen, und vor Consummation der neuen Ehe durch den Beischlaf könnte eine solche Handlung nicht einmal (nach Tittmann) als *stuprum* bestraft werden [8])!

8) Vergl. Mittermaier Grundfehl. S. 25. Ueb. den neuest. Zustand der Criminalges. S. 117. Jarke Handb. des gem. deutsch. Strafr. Th. 1. S. 111.

Hieraus ergiebt sich, daß selbst die Beschränkung des volenti non fit injuria auf die Rechtsverletzungen im privatrechtlichen Sinn zu den unvermeidlichsten Conflicten mit dem bestehenden positiven Rechte führt. Wir müssen daher tiefer in den Geist der positiven Strafgesetzgebung eindringen, wenn die Frage: was wirkt die Einwilligung des Verletzten in die That? in Uebereinstimmung mit dem positiven Rechte (und darauf kommt es hier natürlich an) entschieden werden soll. Gehen wir dabei von willkürlichen Voraussetzungen, und grundlosen Suppositionen aus: so läßt sich schon zum voraus nichts als Widerspruch erwarten.

Was endlich die Polizeistrafe betrifft, welche Tittmann [9]) aus politischen Gründen für nöthig hält, weil sonst zu befürchten wäre, daß jeder Verbrecher sich auf eine angebliche Einwilligung des Verletzten berufen würde: so ist dieselbe, zum wenigsten auf diesem Grunde, hier nicht allein überflüssig, sondern selbst rechtlich unmöglich; d. h. sie kann nie zur Anwendung kommen. Denn — dies ist unser Dilemma — entweder ist das Factum der Entsagung juridisch nicht erwiesen: dann verfällt der Thäter in die öffentliche Strafe des Gesetzes; oder er hat es juridisch erwiesen: dann ist es unmöglich ihn zu strafen. Im ersten Fall ist die Polizeistrafe außer und neben der peinlichen undenkbar; denn sie setzt ja eben die Abwesenheit derselben voraus. Im letzten ist sie zum mindesten ganz überflüssig, streng genommen aber eben so wenig denkbar. Denn, wenn anders der Grund ihrer Zulässigkeit auf der möglichen Täuschung des Richters beruht: so

9) a. a. O. Grundlin. der Strafrechtsw. §. 28. not. c.

hat ja der Angeschuldigte durch den geführten Beweis der Einwilligung diesen Verdachtsgrund in seiner Person vernichtet, kann daher unmöglich, wenn auch nur polizeilich gestraft werden [10]).

Eben so wenig erfahren wir, bei welchen Verbrechen (ob bei allen, oder nur bei einigen Rechtsverletzungen?) eine Polizeistrafe nothwendig, oder doch zweckmäßig sey? eine Frage, die wir indeß unserm Verf. gern erlassen, da solche, wie bemerkt worden, hier gar nicht einmal denkbar ist [11]).

Also — dies ist unsere zweite Alternative — soll nichts desto weniger eine Polizeistrafe angedroht und zugefügt werden: so müssen wir uns entweder nach einem anderen Grunde, als worauf sie Tittmann stützt, umsehen, oder sie lieber ganz aufgeben, d. h. ihre Möglichkeit schlechthin läugnen.

Wird der Begriff des (Privat-) Verbrechens durch die Einwilligung wirklich aufgehoben, so lassen sich der Gründe für eine Polizeistrafe nur folgende denken: der Staat hat auch für die Aufrechthaltung des Sittengesetzes zu sorgen, und muß daher Handlungen der gedachten Art, als unsittlich, zum wenigsten mit polizeilicher Ahndung bedrohen. Denn es hat im Allgemeinen kein Bedenken: wer einen seiner Mit- und Nebenmenschen, wenn gleich auf dessen Begehren, erschlägt, erschießt, vergiftet, verwundet, injuriirt u. s. w., begeht eine unmoralische Handlung; und diese kann auch

---

10) S. jetzt auch Stübel a. a. O. S. 584 fg. Vergl. Feuerbach Criminalfälle. Gießen 1808. Bd. 1. S. 195 folg.

11) S. jetzt hierüber Stübel a. a. O. S. 568 fg.

schon aus dem Grunde vom Staate nicht gleichgültig angesehen werden, weil die Strafloſigkeit der That leicht einen schädlichen Reiz zu Uebertretungen hervorbringen und nähern könnte. Des Thäters schlummernde Begierden sind einmal geweckt; er hat sich vielleicht schon mit den schwersten Verletzungen der Rechte der Menschheit vertraut gemacht. Daraus kann leicht eine Luſt, ein Hang zu Verbrechen hervorgehen, und diesem Uebel muß der Staat, so viel an ihm liegt, durch Polizeiandrohungen zu begegnen suchen [12]).

Stübel [13]) in seinem klassischen Werk vom Thatbestande der Verbrechen stimmt im Wesentlichen Tittmann's Ansicht bei, jedoch unter mehrfachen Distinctionen. Nach L. 13. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) (*nemo membrorum suorum dominus videtur*) wird nämlich unterschieden zwischen Rechten, die durch die Gesetze für unveräußerlich, und solche, die darin nicht für unveräußerlich erklärt sind. Im letzteren Fall begeht, wer ein sonst (d. h. nach allgemeinen Vernunftgründen) unveräußerliches Recht aufgiebt, blos eine unmoralische Handlung; und wer davon Gebrauch macht, ist nur Theilnehmer der Immoralität. Im ersteren Fall ist dagegen die Handlung zugleich ein Polizeivergehen; denn alle Gesetze, welche nur unmoralische Handlungen, und keine Rechtsverletzungen betreffen, sind Polizeigesetze, und die Uebertretung derselben Polizeivergehen [14]).

---

12) Mehreres bei Stübel a. a. O.

13) Abschn. 3. Th. 1. §. 106.

14) Eine solche Bewandtniß soll es mit der Entsagung des Rechts auf Leben haben.

Allein selbst angenommen, Ulpian habe in der L. 13. D. cit. den Unterschied zwischen gesetzlich-unveräußerlichen, und gesetzlich-veräußerlichen Rechten ausgesprochen: so folgt daraus doch weder, daß nur das Recht auf Leben zu den unveräußerlichen gehöre, noch auch, daß das Verbrechen in Folge der Unveräußerlichkeit des Rechts zu einem bloßen Polizeivergehen herabsinke. Denn, was den ersten Satz betrifft: so sagt ja das Gesetz, nemo *membrorum suorum* dominus videtur — Worte, die sich mit eben demselben und gewiß noch größeren Rechte auch auf Verwundungen, Verstümmelungen, kurz auf Realinjurien überhaupt beziehen lassen. Denn membra sua kann nicht vorzugsweise das menschliche Daseyn oder Leben bezeichnen. Allein wie verträgt sich mit dieser Ansicht die L. 1. §. 5. D. de injur. desselben Ulpian, auf welche sich auch Stübel (a. a. O. Anmerk. c) beruft? Diese sagt ja aus: nulla est *injuria*, quae in volentem fit, und die injuria begreift, nach römischem Rechte ja auch die Realinjurien, Verwundungen, Verstümmelungen u. s. w. Diesemnach könnte also Ulpian in der L. 13. D. cit. immerhin doch nur sagen: Niemand kann seinem Recht auf Leben, aber auch nur diesem nicht, entsagen. Allein, wer wollte dies wohl in den Worten: nemo membr. suorum dominus videtur finden?

Die angeführte Gesetzstelle gehört zudem gar nicht hieher, so sehr man sich auch von Matthäus an bis auf v. Wendt [15]) auf dieselbe berufen hat. Sie sagt

15) Vergleichende Darstellung des Criminalrechts. Nürnb. 1825. S. 66.

nämlich nur dieses: liber homo *utilem* Aquiliae habet actionem; *directam* enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Diese Worte können nur so verstanden werden: Zur actio legis Aqu. directa (d. h. nach den Worten des Gesetzes) wird als Object ein verletzter Sclav im Eigenthum des Herrn vorausgesetzt, L. 11. §. 6. eod. (competit hero h. e. domino). Daraus folgt, daß der verletzte Freie (liber homo) diese Klage direct nicht anstellen kann, sondern nur utiliter, denn er ist nicht Herr (herus, dominus) seiner Glieder, wie der Eigenthümer Herr des Sclaven ist. Mithin ist hier von einem gesetzlichen Verbot, sein Leben (oder seine Gesundheit) nicht veräußern zu dürfen, gar nicht die Rede.

Was den zweiten Satz betrifft, daß nämlich das Verbrechen in Folge der Unveräußerlichkeit des Rechts nicht zu einem bloßen Polizeivergehen herabsinken kann: so ergiebt sich ja aus dem gesetzlichen Verbot sein Leben nicht veräußern zu dürfen (wie solches Stübel in der L. 13. D. cit. findet), so bestimmt und unzweideutig wie möglich, daß die Einwilligung in den Verlust desselben juridisch = 0 anzusehen sey; grade so, wie wenn eine, der freien Disposition über das Ihrige für unfähig erklärte Person in die Entsagung eines sonst veräußerlichen Rechts einwilligen wollte. Ist also das velle (die Einwilligung) juridisch als Null anzusehen, so können wir hier gewiß kein bloßes Polizeivergehen, sondern müßten umgekehrt ein wirkliches *homicidium* in volentem statuiren [16]); und dies diente dann wiederum zum Beweise, daß die Tödtung nach dem

16) Thibaut Crit. der Feuerb. Theorie S. 50.

Geiste des peinlichen Rechts nicht blos und ausschließlich als Verletzung des Privatrechts auf Leben strafbar sey. Dasselbe müßte denn natürlich auch von den übrigen unveräußerlichen Rechten behauptet werden. Allein die L. 13. D. cit. gehört, wie wir gesehen haben, gar nicht hieher [17]).

Auch Feuerbach [18]) behauptete ehedem, gleich Stübeln und Tittmann, ein homicidium in volentem sey als Verbrechen eben so undenkbar, wie eine injuria in vol. commissa; ohne indeß zu erwägen, daß er dadurch mit seiner eignen (§. 276. des Lehrbuchs ausgesprochenen Ansicht) über den Selbstmord als Verbrechen in Widerspruch gerieth. Denn das Recht der freien Disposition über das Leben soll mit dem Eintritt in den Staat aufhören. Mithin würde auch derjenige, welcher einen Andern auf dessen Begehren ums Leben brächte, das Recht des Staats auf das Leben seiner Unterthanen verletzen, und diesemnach eine Rechtsverletzung, d. h. ein Verbrechen begehen. Allein der Eintritt des Unterthanen in den Staat giebt diesem auf keine Weise ein Recht auf dessen Leben [19]).

---

17) Stübel im N. Arch. a. a. O. S. 570 folg. hält freilich den obigen Schluß für falsch; allein aus Gründen, die mir nicht überzeugend scheinen. Wer seinem Recht auf Leben, Gesundheit, Ehre u. s. w. nach dem Rechtsgesetz (oder positiven Rechten nach) nicht entsagen darf, ist in dieser Beziehung als willenlos anzusehen. Die Handlung dessen, der von der Erlaubniß Gebrauch macht, ist also nichts desto weniger Verbrechen. Denn was gegen ein uneingeschränktes Verbot geschieht, muß als = o angesehen werden. Vergl. z. B. L. 4. D. ad leg. Corn. de sicar.

18) Lehrb. §. 40. Anmerk. * der ersten Ausg.

19) Meine Vers. über einz. Lehren der Strafrechtsw. Nr. 7. Stübel im N. Arch. S. 568.

Eben so wenig scheint mir indeß Stübel's Ansicht [20]) über diesen Punkt begründet, so sehr sie sich auch dem schlichten Menschenverstande empfehlen mag. Es läßt sich nicht läugnen: wer sich freiwillig durch einen Andern umbringen läßt, ist eben so gut Selbstmörder, wie wenn er die Tödtung an sich selbst vorgenommen hätte. Eben so wahr ist, daß der Selbstmord gemeinen Rechten nach kein Verbrechen ist. Mithin würde — so scheint es — die Tödtung eines Andern auf dessen Begehren, auch nur als Theilnahme am Selbstmorde, also blos polizeilich zu strafen seyn. Denn was vom auctor gilt, muß auch vom Theilnehmer behauptet werden. Allein grade darin liegt der falsche Schluß, der sonderbaren Widersprüche nicht zu gedenken, in die wir uns auf diese Weise verwickeln würden. Beides zu erweisen, hält nicht schwer.

Nach Stübel's, in seinem Thatbestande vom Verbrechen ausgesprochenen, Grundsätzen würden wir hier sagen müssen: durch den Auftrag oder die ertheilte Erlaubniß wird der Getödtete zum intellectuellen, der Tödtende zum physischen Urheber des Selbstmordes. Allein, wie läßt sich denken, daß Jemand an einer

---

20) Thatbestand der Verbr. a. a. O., und jetzt auch im N. Archiv S. 577. Gleichdenkend sind mit ihm Klein, v. Soden, v. Globig, Tittmann, Schröter u. Henke a. a. O. Eben so sagt der Vertheidiger des wegen einer solchen That zum Tode verurtheilten Lefloch, vor dem Cassationshofe (Gazette des Tribunaux Nr. 705. a. 1827.): celui, qui attente à sa propre vie, ne commet pas un crime, et le *complice* de ce fait ne peut *dès-lors être* criminel.

dritten Person zum physischen Selbstmörder werde? Widerspricht diese Ansicht nicht eben so sehr dem gemeinen Sprachgebrauche, wie der Natur der Sache? Und doch muß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Tödtende als physischer Urheber (auctor) der Lebensberaubung angesehen werden; und eben so kann der Getödtete nur Urheber seines Todes durch Auftrag oder Genehmigung, also auctor intellectualis desselben seyn. Schon diese Betrachtung läßt uns vermuthen, daß in der obigen Argumentation ein logischer Fehler verborgen liege, und dieser entdeckt sich uns auch bei genauerer Betrachtung nicht schwer.

Es ist nämlich der Schluß falsch: was vom Verbrechen des einen Urhebers gilt, muß auch vom Verbrechen des andern behauptet werden; oder: wie der auctor, so auch der Theilnehmer, dieser sey selbst Urheber oder nur Gehülfe.

Begriff und Strafbarkeit der Verbrechen sind häufig bedingt durch Verhältnisse der Person, der Zeit, des Orts, und andere Umstände. Daher läßt sich denn in vielen Fällen vom Verbrechen des intellectuellen Urhebers nicht auf das des physischen schließen; und so kann es kommen, daß beide in Beziehung auf eine und dieselbe That ganz verschiedenen Strafgesetzen unterliegen. Der intellectuelle Urheber kann z. B. als Vater- oder Kindermörder, der physische dagegen, d. h. derjenige, welcher im Auftrage des ersteren den Mord beging, nur als gemeiner Mörder strafbar seyn. Ja, der erstere kann oft ganz straflos ausgehen, während der letztere als strafbar befunden werden muß, wie z. B. beim Familiendiebstahl, welcher gemeinen Rech-

ten nach ganz straflos ist [21]). Aber den physischen Urheber des Diebstahls, d. h. denjenigen, welcher (z. B. gegen Lohn oder Versprechen der Theilung von Seiten des Mandanten) die Handlung des Stehlens beging, trifft die Strafe des Gesetzes als gemeinen Dieb (L. 53. pr. D. de furt.); vorausgesetzt (was sich indeß von selbst versteht), daß in Beziehung auf ihn die besonderen persönlichen Verhältnisse nicht obwalteten, welche die Straflosigkeit dieser Handlung begründen. Denn sonst würde er gleich straflos mit dem Mandanten (dem intellectuellen Urheber) seyn.

Dies auf unsere Untersuchung angewandt, ergiebt sich leicht, daß Jemand sehr wohl intellectueller Urheber seines eignen Todes (Selbstmörder) seyn kann, ohne darum den Vollzieher desselben zum Urheber des Selbstmordes zu machen. So wenig der Mandatar in den genannten Fällen einen Verwandtenmord oder einen Familiendiebstahl begeht: eben so wenig begeht er hier einen Selbstmord, man bedenke auch nur, an einer dritten Person! denn es fehlt hier eben so sehr an den besonderen Merkmalen, welche das Gesetz, und mit diesem übereinstimmend der gemeine Sprachgebrauch, zum Begriff dieses Verbrechens erfordert, wie in jenen Fällen. Da nun Ulpian in der L. 13. D. cit. sagt, oder sagen soll, daß Niemand seinem Recht auf Leben entsagen könne, mithin die Einwilligung in den Verlust desselben juridisch nichts gilt: so hat es wohl kein Bedenken, daß derjenige, welcher dessen ungeachtet von einer solchen Erlaubniß Gebrauch macht, sich nicht der Theilnahme am Selbstmorde (als auctor

21) Feuerbach Lehrb. §. 350. 351.

physicus desselben), sondern des Verbrechens der Tödtung schuldig mache [22]). Wie kann man daher hier ein bloßes Polizeivergehen annehmen?

Feuerbach und Grolman verweisen uns hier an das allgemeine Rechtsgesetz. Die Erlaubniß zur That, sagt Jener [23]), hebt den Begriff des Verbrechens auf, vorausgesetzt, daß das Recht, gegen welches die Handlung gerichtet ist, der rechtlichmöglichen Verfügung des Verletzten unterworfen war. Dahin gehört z. B. die injuria in volentem commissa. Ist dagegen das Recht an sich der freien Verfügung des Berechtigten [24]) entzogen: so ist die Erlaubniß ohne rechtliche Wirkung. Eben so sagt Grolman [25]), das volenti non fieri injuria sey eine unmittelbar aus dem Begriff des Rechts sich ergebende

---

22) Im arrêt des Cassationshofes heißt es gleichfalls: il n'y a *suicide* proprement dit *que de la part de celui, qui se donne la mort à lui même.* Mais que l'acte, par lequel un individu consent, sur la demande d'autrui, à lui donner la mort, constitue le crime de *meurtre* sur la personne d'autrui, tel qu'il est caracterisé par le Code pénal. — Ich bitte übrigens zu bemerken, daß ich mich hier blos auf Widerlegung fremder Ansichten beschränke, und die eigentliche Begründung der meinigen erst später erfolgen kann. Eben so ist diese Ausführung nur gegen die früher von Stübel in seinem Thatbestande mit Rücksicht auf das positive Recht aufgestellte Meinung gerichtet. Der jüngste Aufsatz desselben Verf. behandelt unsere Frage nach allgemeinen Vernunftgründen, die natürlich erst später ihre Berücksichtigung finden können.

23) Lehrb. §. 35.

24) Soll wohl heißen: des Berechtigenden oder Erlaubenden. Denn „berechtigt" und „der freien Willkür entzogen" widersprechen sich.

25) Crim. Rechtswiss. §. 26. u. §. 141.

unerschütterliche Rechtswahrheit; nur müsse eine rechtliche Möglichkeit der Verfügung über das aufgegebene Recht vorhanden seyn. Auf das positive Recht wird so wenig hier wie dort verwiesen. Somit sind wir also den engen Gränzen desselben entrückt, unmittelbar an das allgemeine Rechtsgesetz verwiesen!

Allein, wer weiß nicht schon aus Erfahrung, wie mißlich es mit den Forschungen auf dem Gebiete des allgemeinen Rechtsgesetzes steht, und wie die Rechtslehrer, weit entfernt auf verschiedenen Wegen zu demselben Resultate zu gelangen (was gewiß für die Wahrheit das sicherste Kriterium seyn würde), grade umgekehrt auf entgegengesetzten Wegen zu den allerentgegengesetztesten Resultaten gelangen!

Eine der schwierigsten Fragen im Gebiete des Rechtsgesetzes ist nun aber gewiß die: wie weit reicht die Freiheit des Menschen in Betreff der Veräußerung seiner Rechte? oder: welche sind die Rechte, die nach dem unmittelbaren Ausspruch der Vernunft zu den unveräußerlichen, welche, die zu den veräußerlichen gehören?

Gemeiniglich behauptet man: die angebornen Rechte sind unveräußerlich, die erworbenen veräußerlich. Daher wir denn unsere Frage zunächst dahin richten: welche Rechte gehören zu den angebornen, und tragen daher den Charakter der Unveräußerlichkeit schon in sich selbst oder in ihrem selbsteignen Begriff?

„Jeder Mensch, sagt das Oesterreich. allg. bürg. Gesetzbuch §. 16, hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte." Angeboren kann man sie insofern nennen, als der Mensch gewissermaßen mit ihnen

in

in die Welt gesetzt wird; sie kommen ihm schon vermöge seiner Natur oder ganz unmittelbar zu, d. h. in der Qualität als Mensch oder vernünftiges Wesen in der Sinnenwelt, ohne Voraussetzung irgend einer Thatsache als des Geborenseyns oder seiner Existenz. Man nennt sie auch Urrechte oder allgemeine Vernunft- und Menschenrechte. Den Gegensatz bilden die erworbenen oder bedingten Rechte, d. h. diejenigen, welche zu ihrem Daseyn eine zufällige Thatsache, einen Act des Erwerbs voraussetzen, und so fern sie durch diesen bedingt sind, heißen sie auch hypothetische Rechte [26]).

Bekanntlich sind sich aber die philosophischen Rechtslehrer weder in der Classification, noch in der Bezeichnung der einzelnen Rechte, die zu dieser oder jener Classe derselben gehören, auch nur einigermaßen einig [27]); so sehr wir auch unsere Untersuchung blos auf diejenigen allgemeinen Rechtsobjecte beschränken, die erweislich in dieselbe einschlagen — nämlich das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, die Ehre und das Eigenthum. Von der Keuschheit, die freilich auch hieher gehört, können wir wohl unbeschadet der Sache bei unserer Untersuchung absehen.

Insonderheit hat man viel gestritten, ob die Ehre ein angebornes Recht sey, und bei diesem Streite der Meinungen können wir mit Henrici a. a. O. am

---

26) Hoffbauer Unters. über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts S. 121 fg. Zeiller natürl. Privatrecht §. 39. Gros Naturrecht §. 79. 80.

27) S. Henrici in seinen trefflichen Ideen zur Begründung der Rechtslehre Th. 2. S 372—383, vergl. mit S. 356—368. Dazu jetzt Stübel im N. Arch. a. a. O. S. 555 fg., und die dort citirten Schriftsteller.

schicklichsten zwischen Urrechten im engeren Sinn unterscheiden. Jene, die Urrechte in der weiteren Bedeutung, sind diejenigen Rechte, welche dem Menschen, als wesentliche Bedingnisse seines moralischen Daseyns, schon im s. g. Naturstande zustehen; und dazu gehören sämmtliche genannte Rechtsobjecte. Diese, die Urrechte im engeren und eigentlichen Sinn, sind dagegen nur diejenigen Rechte, die ursprünglich an der sinnlichen Menschennatur haften, nämlich Leben, Gesundheit und Freiheit. Die übrigen (Eigenthum und Ehre) gehören zu den abgeleiteten Rechten, da sie nicht die wesentlichen Eigenheiten und Vorzüge der sinnlichen Menschennatur ausmachen, und nicht sowohl mit, als außer derselben gesetzt sind; kurz, sie existiren eigentlich nur um jener (der ursprünglichen) Güter willen.

Ist nun die Unveräußerlichkeit eine nothwendige, durch die Vernunft bestimmte Folge des angebornen oder Ur-Rechts: so tritt gleich der Uebelstand ein, daß Jeder, von seiner Ansicht des Urrechts ausgehend, die Unveräußerlichkeit auf diesen seinen Begriff beschränkt. Es hängt hier daher Alles davon ab, was man unter dem Urrecht oder angebornen Recht verstehen will. Der Beweis ist leicht geführt.

Das Eigenthum ist ein Rechtsobject, welches dem Menschen nicht zugleich und unmittelbar mit seiner Vernunft gegeben ist; mithin gehört es nicht den angebornen, sondern den erworbenen, oder, nach einer anderen Terminologie, den abgeleiteten Rechten an. Als erworbenes Recht ist es aber, wenn anders die obige Voraussetzung ihre Richtigkeit hat, veräußerungsfähig. Allein es ist doch, behauptet man, in so fern ein Urrechtsgut (im weiteren Sinn), als es die Bedingung

der Erhaltung des Lebens, der Gesundheit und Freiheit (der Urrechtsgüter im engeren Sinn), und in so fern des moralischen Daseyns selbst ist. Mithin, so schließt z. B. Henrici [28]), kann das Eigenthum immer nur theilweise, nie aber gänzlich veräußert werden. Also würde der Unglückliche, der nur einen einzigen Kreuzer im Vermögen hätte, sich diesen wenigstens nicht umsonst wegnehmen lassen dürfen; seine Einwilligung müßten wir, als der Vernunft selbst widerstreitend, für rechtlich-ungültig erklären, und der Thäter, der davon Gebrauch machte — wäre Dieb! Auch die donatio omnium bonorum, welche ein mehr Begüterter bei seinem Leben vornähme, würde unter dieser Voraussetzung einen Widerspruch mit der Vernunft selbst enthalten — so viele Mittel der Schenker auch im Uebrigen haben mag, seine Subsistenz für die Zukunft zu sichern!

Doch dies ist nur ein Nebenpunkt. Viel schlimmer steht es mit dem Recht auf Ehre und guten Namen. Hier fangen die Controversen erst recht an [29]). Sind angeborne Rechte diejenigen, welche dem Menschen unmittelbar durch die Vernunft bestimmt sind: so hat es gewiß kein Bedenken, daß das Recht auf Ehre ein angebornes, mithin ein unveräußerliches Recht sey. Dies ergiebt sich auch schon aus dem bloßen Gegensatz. Denn wer denkt dabei wohl an einen einseitigen Act des Erwerbs? und wie ist möglich, daß man dieses Recht

28) a. a. O. S. 401.

29) Vergl. Schmalz Naturrecht §. 43. Anmerk. 1. Heydenreich Naturrecht Th. 1. S. 162 fg. Hoffbauer Untersuchung S. 152 folg. Bouterweck Naturrecht §. 17. Heurici a. a. O. S. 374 fg.

vertragsmäßig erwerbe? gleichwohl giebt es nicht wenige Rechtslehrer, welche dieses Recht von den angebornen Rechten ausschließen. Denn — so werden wir belehrt — es ist hier weder von Handlungen, die der Berechtigte thun oder unterlassen darf, die Rede (mithin würde es ein Recht ohne Materie oder ohne allen Inhalt seyn), noch kann die Verletzung dieses Rechts als eine Beschränkung der äußeren Freiheit (und mit dieser hat es allein das Rechtsgesetz zu thun) angesehen werden. Allein ein erworbenes, mithin disponibles Recht kann es doch auch, zum wenigsten nach der obigen Bestimmung dieses Begriffs, nicht seyn; und so müssen wir es uns entweder als in der Mitte zwischen beiden Begriffen schwebend denken, oder nach andern Eintheilungsgliedern uns umsehen, damit dieses so wichtige Recht denn doch irgendwo ein rechtmäßiges Unterkommen finde. Hiezu scheint die Eintheilung der Rechte in die ursprünglichen und abgeleiteten (Urrechte im engeren und weiteren Sinn) eine passende Gelegenheit zu geben. Denn das Recht auf Ehre, als mittelbares oder abgeleitetes Recht aufgefaßt, kann vernünftiger Weise keinen Anstoß geben. Allein was gewinnen wir in der Sache selbst damit? Nichts, als die Einsicht, daß es auch hier dissentientes giebt, d. h. solche, die dies Recht auf Ehre, wenn gleich nur Urrechtsgut im weiteren Sinn, doch für unveräußerlich erklären — und dieses wußten wir schon zum voraus. Kurz, es kommt hier nicht auf den bloßen Umtausch der Begriffe, sondern auf die Uebereinstimmung der Ansicht an.

Mit der Voraussetzung, daß die Eintheilung der Rechte in die veräußerlichen und unveräußerlichen mit der in die angebornen und erworbenen, oder Urrechte

und abgeleiteten Rechte zusammenfalle, ist also im Grunde noch gar nichts gewonnen, und kann auch so lange nichts gewonnen werden, als Jeder diese Begriffe in einem ganz verschiedenen Sinn auffaßt. Sollten wir daher nicht lieber ganz von dieser Eintheilung absehen, und lediglich unsere Frage nur ganz einfach dahin stellen: von den allgemeinen Rechtsobjecten, welche wir als solche erkannt, und für unsere Untersuchung festgestellt haben, welche sind veräußerungsfähig, welche unveräußerlich? Denn die Begriffe der Veräußerlichkeit und Unveräußerlichkeit sind Begriffe, bei welchen man (was wohl Jeder anerkennen wird) nicht willkürlich Dieses oder Jenes denken kann, sondern bei welchen man eins und dasselbe denken muß; und eben so wenig sind die Begriffe von Leben, Freiheit, Gesundheit u. s. w. einem Wechsel der Ansicht unterworfen. Allein so einfach diese Frage gestellt ist, so werden wir doch bei der Beantwortung derselben, ohne es zu wollen, wieder auf unsern alten Standpunkt zurückgeschoben, den wir so eben ganz unbefriedigt verlassen mußten. Denn die Vernunft des Einen wird so zu uns sprechen: der Grund der Unveräußerlichkeit eines Rechts kann nur darin liegen, daß dasselbe ursprünglich an der sinnlichen Menschennatur haftet; die des andern: kein Recht kann ganz veräußert werden, welches die Bedingung des moralischen Daseyns des Menschen ist. Allein was heißt Jenes wohl anders, als: nur die Urrechte im engeren Sinn (mit Ausschluß der Ehre und des Eigenthums) sind unveräußerlich; und dieses: die Urrechte im weiteren Sinn können niemals ganz veräußert werden. Auf diese Weise hätten wir freilich den Ausdruck: Urrecht und abgeleitetes Recht, vermieden,

aber in der Sache selbst nichts gewonnen. Wiederum Andere werden uns belehren: Jedes Recht ist unveräußerlich, welches dem Menschen schon durch die Vernunft bestimmt ist, und zwar lediglich deshalb. Heißt dies nicht aber mit andern Worten: nur die angebornen Güter sind unveräußerlich? Und da entsteht dann wieder die Frage: Kommt auch das Recht auf Ehre dem Menschen schon unmittelbar durch die Vernunft zu? worauf die Antwort bald Ja! bald Nein! seyn wird. Also: ubi fuimus, ibi sumus, und wir haben zum voraus nicht zu viel behauptet.

Wenden wir jetzt einmal die Resultate unserer Untersuchungen auf unsere Hauptfrage an! Leben, Gesundheit und Freiheit sind (bis hieher wenigstens) anerkanntermaßen unveräußerliche Rechtsobjecte; ob auch das Recht auf Ehre? ist streitig, und eben so soll das Eigenthum bald total, bald nur partiell veräußerlich seyn.

Von Feuerbach und Grolman (anderer Criminalisten zu geschweigen) an allgemeine Vernunftprincipien verwiesen, würde also die Veräußerung des Lebens, der Gesundheit und Freiheit, der Vernunft selbst widerstreiten, d. h. rechtlich-ungültig seyn. Denn weder dieses noch jenes Rechtsobject erwirbt der Mensch, gleich dem Eigenthum, zu beliebigem Mißbrauch. Gleichwohl giebt es nach Feuerbach [30]) keine *injuria* in volentem commissa; ein Begriff, unter welchen nach römischem Recht doch auch die Verletzungen der Gesundheit fallen! Wenn wir indeß bedenken, daß derselbe in seinem System des peinlichen Rechts die Körperverletzungen (§. 244 folg.) von der eigentlichen in-

30) Lehrb. §. 25. not. a.

juria (d. h. nach §. 271 im heutigen Sinne des Worts) trennt: so bezieht sich diese Behauptung wohl nur auf die eigentlichen Ehrenkränkungen. Dies heißt mit andern Worten nur: das Recht auf Ehre ist schon nach der Vernunft veräußerlich. Allein, wie verträgt sich damit, daß in der systematischen Uebersicht der Verbrechen (S. XX) dieses Recht gleichwohl zu den angebornen gerechnet wird? Ist vielleicht nach Feuerbach die Unveräußerlichkeit eines Urrechts nicht eine nothwendige, durch die Vernunft selbst bestimmte Folge desselben? Dann müßten wir sagen: nach Einigen ist die Ehre ein veräußerliches Rechtsobject, weil sie nicht zu den angebornen Rechten gehört (erworbenes, oder abgeleitetes Recht ist); nach Andern ist sie unveräußerlich, weil sie wirklich angeboren ist — und endlich Feuerbach vereint beide einander widerstreitende Ansichten dahin, daß die Ehre, wenn gleich ein angebornes Recht, doch veräußerlich sey. In welche Noth geräth hier nicht der Richter, den man auf das — widerstreitende — allgemeine Vernunftrecht verweist!

Allein damit ist die Sache noch keineswegs abgemacht. Vielmehr bleibt uns grade die Hauptfrage in dieser Untersuchung noch zu beantworten übrig. Denn nach Tittmann, Stübel und Andern wird selbst die rechtliche Unveräußerlichkeit des Lebens, der Gesundheit und Freiheit, um wie viel mehr der Ehre und des guten Namens, schlechthin geläugnet. Um es kurz zu sagen, die ganze Eintheilung der Rechte in veräußerliche und unveräußerliche gehört nach dieser Ansicht eigentlich nur für das Moralgesetz. Für das Rechtsgesetz ist sie höchstens in so fern von Bedeutung, als es die Möglichkeit oder Nicht-Möglichkeit einer Polizei-

strafe gilt. Eine zweite Frage entsteht auch noch in Betreff der Freiheit, ob diese nicht wenigstens partiell veräußerungsfähig sey, so sehr sie auch angebornes Recht seyn mag? Es versteht sich von selbst, daß wir weder diese noch jene Frage übergehen können, da sie grade die Hauptfragen in unserer Untersuchung bilden.

Am reichsten an sorgfältigen Distinctionen ist hier der bekannte Rechtsphilosoph Schmid, welcher die Frage: ist das Recht physisch, ist es moralisch, ist es juridisch unveräußerlich? und wiederum: ist es total unveräußerlich, oder nicht wenigstens partiell veräußerbar? mit möglichster Bestimmtheit und Schärfe [31]) auf die einzelnen möglichen Rechtsobjecte angewandt und durchzuführen gesucht hat. Es versteht sich indeß von selbst, daß diese ganze Unterscheidung nur auf die angebornen oder Ur-Rechte paßt, wobei uns denn gleich wieder die alte Frage: welche Rechte gehören zu denselben? aufstößt.

Die physische Unveräußerlichkeit geht uns hier natürlich nichts an, da wir von den allgemeinen Rechtsobjecten grade nur die physisch-veräußerlichen zu betrachten haben, nämlich das Leben, die Gesundheit, die Ehre und die Freiheit. Moralisch-unveräußerlich heißt das Recht, dessen Veräußerung einen Widerstreit mit dem Sittengesetz, also den Gesetzen der Gerechtigkeit und Güte des Menschen gegen sich selbst und Andere, enthält. Auch dieses Eintheilungsglied hat

---

31) C. C. E. Schmid Grundriß des Naturrechts §. 199—221. Vergl. auch Hoffbauer Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts S. 254 fg.

für uns, auf dem Gebiete des Rechtsgesetzes, keine Bedeutung. Was ist also unter der juridischen Unveräußerlichkeit zu verstehen?

Wenn, sagt Schmid a. a. O., die gänzliche Veräußerung des Rechts mit dem Rechte selbst in Widerspruch treten würde, so fern dieselbe alle Möglichkeit des Rechtsgebrauchs, und damit zugleich die rechtliche Möglichkeit der Veräußerung (rückwärts?) aufhöbe: so ist das Recht im Ganzen juridisch unveräußerlich; wo nicht, partial veräußerbar.

Hieraus folgt: Niemand kann sein Recht auf Leben, desgleichen Niemand seine Freiheit dergestalt veräußern, daß er zum Sklaven des Andern wird. Dagegen besteht die partiale Veräußerung der Freiheit (die bloße Beschränkung derselben) sehr wohl mit dem Rechtsgesetz, gleichviel ob zu vernünftigen und sittlichen Zwecken, oder zur Unvernunft und Unsittlichkeit; denn diese Frage liegt außerhalb der Sphäre des Rechtsgesetzes, durch welches nur die Möglichkeit derjenigen Handlungen bestimmt wird, welche mit der Freiheit aller übrigen äußerlich zusammenstimmen, so wie es die Unmöglichkeit derjenigen Handlungen begründet, welche mit dieser Freiheit nicht zusammenstimmen [32]). Außerdem ist die Beschränkung der eignen Freiheit zu vernünftigen und sittlichen Zwecken eine in sich selbst erlaubte Handlung, bei welcher wir daher des Rechtssatzes: volenti non fit injuria, gar nicht bedür-

---

32) Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel S. 17 fg. Gros Lehrb. der philos. Rechtsw. §. 27. 28. v. Zeiller das natürl. Privatrecht §. 3. Grolman Magazin für Philos. des Rechts Bd. 1. Hft. 1. S. 58 fg. Hoffbauer Naturrecht u. Moral S. 40 fg.

fen. Denn dieser ist, seiner eigentlichen Bedeutung nach, bedingt durch den Gegensatz des rechtlich-erlaubten und moralisch-unerlaubten, setzt also einen Widerspruch mit dem Sittengesetz voraus. Er sagt aus: die unmoralische Handlung (die injuria, das non jure factum nach dem Sittengesetz) ist gleichwohl nach dem Rechtsgesetz nicht strafbar, weil der Verletzte sein Recht aufgeben konnte, und der Zweck (die Motive) der Veräußerung dem Rechtsgesetz, als einem blos äußeren, d. h. nicht auf die Gesinnung, sondern auf die Handlung sich beziehenden Gesetz, durchaus fremdartig ist [33]).

Schwieriger ist schon die Frage: wie verhält es sich mit der Gesundheit, und mit der Ehre, wenn anders dieselbe (was hier nicht entschieden werden soll) wirklich zu den allgemeinen Menschenrechten gehört?

Nach Schmid a. a. O. würden wir hier sagen müssen: so fern die Veräußerung der Gesundheit und Ehre nur nicht diesen Rechten selbst widerstreitet: in so fern, aber auch nicht weiter, stimmt sie mit dem Rechtsgesetz überein. Der Mensch darf also, gleichviel ob zu sittlichen Zwecken (z. B. zur Erhaltung seines Daseyns), oder zur Beförderung unsittlicher und unerlaubter Zwecke (z. B. um desto bequemer betteln zu gehen, und größeres Mitleid zu erregen) die Integrität seiner körperlichen und geistigen Kräfte willkürlich veräußern, d. h. im Verhältniß zu einem Andern aufgeben, wenn nur — dies sind die schwankenden Gränzen — seine

---

33) Die Folgerungen aus diesem Satze, welche für unsere Untersuchung von Wichtigkeit sind, muß ich auf meine spätere Darstellung versparen.

Gesundheit dadurch nicht für immer, und ganz aufgehoben wird. Allein wie lassen sich die möglichen Folgen einer menschlichen Handlung schon zum voraus mit Sicherheit bestimmen und berechnen? Und nun gar mit der Ehre! Bei dieser läßt sich eine theilweise Entäußerung gar nicht denken; so oft sie verletzt wird, wird sie in Beziehung auf die verletzende Handlung ganz verletzt. Mithin würde die Ehre ein schlechthin unveräußerliches Rechtsobject seyn.

Halten wir jetzt einmal die Resultate dieser Untersuchung gegen die der obigen, wie abweichend sind sie nicht von denselben! Das Leben und die Ehre sind schlechthin unveräußerliche Rechtsobjecte; im Ganzen auch die Freiheit und Gesundheit. Doch lassen diese letzteren eine theilweise Entäußerung zu. Körperverletzungen, die nur nicht die Gesundheit selbst aufheben und für immer vernichten, sind daher, im Auftrage des Verletzten verübt, rechtlich-erlaubte Handlungen.

Allein es hält nicht schwer, zu erweisen, daß der Begriff der juridischen Unveräußerlichkeit hier offenbar mit dem der moralischen verwechselt ist. Wäre also auch das ganze, so eben aufgeführte Gebäude in sich selbst begründet (aber es hat nicht einmal einen inneren Halt): so würde es doch mit dieser Bemerkung, seiner Stütze und seines Grundpfeilers beraubt, in sich selbst zusammenfallen. Denn das negative Princip, auf welchem der Begriff der juridischen Unveräußerlichkeit gestützt und gegründet ist [34]): „dein Gebrauch der Freiheit zerstöre nicht den Gebrauch der Freiheit in dir selbst", oder nach der Kantischen Formel: „behandle

---

34) Schmid a. a. O. §. 102 fg.

dich nicht selbst als Mittel zu beliebigen Zwecken" — ist kein Princip des Rechtsgesetzes, sondern ein moralisches Gebot, das Gebot der Gerechtigkeit gegen mich selbst [35]). Ich habe zwar die Pflicht, mich nicht selbst um's Leben zu bringen, mir an meinem Leibe oder meiner Gesundheit nicht zwecklos zu schaden, meine Freiheit oder Persönlichkeit nicht zu unterdrücken u. s. w.; allein dies alles sind nur moralische, keine juridische oder Zwangs-Pflichten, d. h. keine solche, die durch Zwang wider mich geltend gemacht werden können, indem ich dadurch in die rechtliche Freiheitssphäre keines Dritten eingreife — und auf diesem wechselseitigen Bestehen der Freiheit Aller beruht ja das ganze Rechtsgesetz.

Auf diesen gewiß consequenten und richtigen Standpunkt haben sich unter Andern auch Stübel und Tittmann (Anmerk. 2 und 5 citt.) gestellt. Nach dem Rechtsgesetz giebt es kein einziges unveräußerliches Rechtsobject, es sey angeboren (Urrecht) oder erworben und abgeleitet. Grolman [36]) nimmt dagegen, in Uebereinstimmung mit Feuerbach und Andern, ein *homicidium* in volentem an, setzt indeß limitirend (Anmerk. 6) hinzu: es könne in einem solchen Falle der selbstgewollten Lebensberaubung — und eben

---

35) Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts S. 270. 271. S. 157 fgg. S. jetzt auch Stübel im N. Archiv S. 566 fg. — Chacun, sagt der Vertheidiger in der Gazette des Tribun. l. c., est, pour ainsi dire, le maître de son individualité; sa vie est sa propriété; elle est pour lui un droit; mais il ne peut y avoir attentat à un droit, si celui, qui le possède, consent à en être depouillé.

36) Criminalrechtsw. §. 259.

daſſelbe müßte man natürlich auch von allen übrigen Delicten behaupten — das Vorgeben, daß der Thäter ſeine Handlung nicht für ſtrafbar gehalten, als nicht affectirt erſcheinen, und alſo vielleicht nur das Daſeyn einer geringen, entfernten *culpa* angenommen werden. Auch Kreß, Böhmer und Andere [37]) laſſen die Einwilligung des Verletzten als Grund der Milderung gelten; allein ganz gegen die Geſetze, welche von einem ſolchen Milderungsgrunde nichts wiſſen. Am allerwenigſten wird die doloſe Handlung wegen Irrthums in Betreff der Strafbarkeit derſelben, zur culpoſen, geſchweige denn daß eine bloße culpa remota anzunehmen wäre.

So ſehr aber auch die Conſequenz für Tittmann und Stübel ſpricht, ſo finden wir doch, daß die philoſophiſchen Rechtslehrer, durch das natürliche Gefühl von Recht und Unrecht und die Stimme des geſunden Menſchenverſtandes getrieben, von jeher bemüht waren, zum wenigſten die Unveräußerlichkeit der Perſönlichkeit oder Freiheit und des Lebens zu erweiſen; mit andern Worten, ſie mußten ſelber anerkennen, daß ihr ſ. g. Naturrecht ein wahres Unnaturrecht ſey. Seine ganze Freiheit (ſo hat man unter andern argumentirt) kann der Menſch nicht aufgeben, indem er ſonſt aufhören würde, Subject von Rechten überhaupt zu ſeyn; als Sklav ſinkt er zur bloßen Sache herab. Zwiſchen einer Sache und einer Perſon (dergleichen der Herr des Sklaven iſt) läßt ſich nun aber kein Rechtsverhältniß denken; gleichwohl ſollen aus Verträgen Rechte und Verbindlichkeiten erworben werden.

---

37) bei Stübel a. a. O. S. 579. 580. u. Grolman l. c.

Folglich — dies ist der Schluß — widerstreitet die gänzliche Veräußerung der Freiheit dem Begriff und der rechtlichen Voraussetzung eines Vertrags; sie ist mithin juridisch nicht nur ungültig, sondern selbst unmöglich. Eben dasselbe gilt vom Leben. Denn wer sein Recht auf Daseyn einem Andern überträgt, hebt dadurch seine rechtliche Freiheit selbst auf.

Hieraus ergiebt sich zugleich durch das arg. a contrario, daß die partielle Veräußerung der Freiheit, desgleichen die Entsagung der Gesundheit und des Rechts auf Ehre, gleichviel zu welchen Zwecken und aus welchen Motiven (denn mit diesen befaßt sich das Rechtsgesetz nicht) — rechtlich-gültig sey, indem weder hier noch dort der Mensch aufhört Subject von Rechten zu seyn.

Also wiederum eine neue Ansicht! Fast hat es den Anschein, als ob unter andern auch Feuerbach derselben zugethan sey. Denn was vom homicidium in volent. com. gilt, muß nach dem Obigen auch von der gänzlichen Veräußerung der Freiheit behauptet werden; und faßt man die injuria in vol. com. im Sinne des römischen Rechts auf, wofür Feuerbach jetzt selbst spricht (Lehrb. §. 245. 9te Aufl.): so heißt dies ja: man kann seiner Gesundheit und seiner Ehre rechtlich-gültig entsagen.

Allein die obige Argumentation ist im Grunde nichts als eine Sophisterei. Denn, worin liegt der Widerspruch mit dem Rechtsgesetz, nicht Subject von Rechten seyn zu wollen? -Wer seine Freiheit dem Andern hingiebt, will ja eben zum Sklaven, zur Sache werden, — will, daß zwischen ihm und seinem Herrn kein Rechtsverhältniß bestehe. Niemand darf ihn

daran hindern; denn er greift damit in keines Andern Freiheitssphäre ein. Niemand kann ihn auch nur zwingen, daß er Subject von Rechten sey und bleibe. Eben dasselbe gilt von der Veräußerung des Lebens. Gäbe es auch wirklich eine Zwangspflicht zur Erhaltung des eignen Lebens, wie wollte man diese auf den Menschen ausüben? Man müßte ihn entweder auf Lebenszeit einsperren, oder in Ketten und Banden legen! Eine Zwangspflicht, die gleichwohl unter keinen Umständen mit Zwang durchgesetzt, die nicht wider den Willen des Menschen erzwungen werden kann, widerspricht sich in ihrem eignen Begriff; sie ist ein reines Unding.

Ferner: aus dem Vertrage, als erklärter Uebereinstimmung des Willens zwischen mehreren Personen über ein sie betreffendes Rechtsverhältniß, entstehen zwar gegenseitig Rechte und Verbindlichkeiten; allein damit ist noch keineswegs gesagt, daß in dem Vertrage ein fortdauerndes Rechtsverhältniß liege, d. h. daß mit der Eingehung desselben auch das Fortbestehen rechtlicher Verhältnisse (gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten) gegeben oder gesetzt sey. Man braucht z. B. nur an den Schenkungsvertrag zu denken; und daher widerspricht auch die Veräußerung der Persönlichkeit der Voraussetzung eines Vertrags nicht.

Bis dahin also, daß das Rechtsgesetz nicht den Beweis zu führen vermag, daß der Mensch Subject von Rechten seyn solle — was aber nur die Moral kann — liegt weder in dem Aufgebenwollen, noch in dem wirklichen Aufgeben des Lebens und der Freiheit irgend ein Widerspruch. Denn auf dem Gebiete des Rechtsgesetzes ist die Uebereinstimmung der eignen Hand-

lung mit dem allgemeinen Freiheitsgebrauch das höchste praktische Gesetz, oder höchste Gesetz alles Handelns.

Andere, wie z. B. Matthäus, Leyser, Renazzi und Cremani [38]), haben daher zu einer ficta insania ihre Zuflucht genommen. Allein der bloßen Präsumtion muß die Gewißheit des Gegentheils weichen; und so heißt dies mit andern Worten nur: wer als erweislich Rasender, Wahnsinniger u. s. w. unfähig ist über seine Rechte zu verfügen, dessen Erlaubniß ist rechtlich-ungültig. Auch Stübel behauptet jetzt [39]), gewiß durch dasselbe Bedürfniß wie seine Vorgänger getrieben, die Urrechte seyen wenigstens in so fern rechtlich-unveräußerlich, als die Verzichtleistung auf dieselben nicht die rechtliche Wirkung habe, welche aus der Verzichtleistung auf andere Rechte entstände. Denn die Veräußerung der Urrechte sey keine eigentliche Verzichtleistung, sondern bloße Dereliction, weil sie weder auf einen Andern übertragen, noch von einem Andern erworben werden könnten (Niemand könne ein Urrecht doppelt besitzen). Desgleichen entspringe aus einem solchen Vertrage kein Zwangsrecht auf Erfüllung, und keine Zwangsverbindlichkeit, die Handlung geschehen zu lassen. Denn das pactum sey turpe, d. h. widerspreche dem Sittengesetz.

Freilich ist wahr, daß ich weder mein Leben, noch meine Gesundheit, noch sonst ein Urrechtsgut — mit einem Worte, daß ich das Object des Urrechts nicht auf einen Andern übertragen kann. Allein worin liegt der Widerspruch, daß ich mein Recht auf diese Objecte,

38) bei Tittmann Th. 1. §. 36. Anmerk. x cit.

39) im N. Arch. a. a. O. S. 557 fgg.

jerte, d. h. den rechtlich-begründeten Anspruch, den ich auf die Erhaltung meines Lebens, meiner Gesundheit, Freiheit und Ehre habe, nicht sollte aufgeben dürfen? Thue ich dies im Verhältniß zu einem Andern, so übertrage ich ihm dadurch das Recht zu einer Handlung, wozu außer ihm Niemand sonst ein Recht hat, weil ich ihn nicht dazu berechtigt habe. Und ist dies nicht Vertrag? Sonst müßten wir auch zugestehen, daß die partielle Veräußerung der Freiheit (die bloße Beschränkung derselben), z. B. zu sittlichen Zwecken, Dereliction sey. Durch nichts unterscheidet sich diese in Ansehung der Form des Vertrags, von der totalen Entäußerung der Freiheit. Eben so wenig geht uns auf dem Gebiete des Rechtsgesetzes das moralisch Schändliche (das turpe) an; abgesehen davon, daß wir hier nur den Fall zu betrachten haben, wo der Berechtigende sich weder widersetzt, noch der Berechtigte sich zur Handlung zwingen läßt, sondern dieselbe in Folge des Auftrags freiwillig begeht. Und wenn endlich Stübel bemerkt: die Vernunft würde mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn sie das, was sie im Allgemeinen verbietet, in einem einzelnen Falle, unter gleichen Umständen gestattete oder auflegte: so heißt dies mit andern Worten ja nur: die ganze Idee des Rechtsgesetzes, im strengen Gegensatz der Moral, ist ein Unding; was wir mit beiden Händen dem würdigen Verfasser zugeben.

Betrachten wir jetzt noch die erworbenen oder abgeleiteten (nach Stübel: entstandenen) Rechte. Diese sind nach der obigen Voraussetzung schlechthin oder allgemein-veräußerlich. Feuerbach in der systematischen Uebersicht der Verbrechen (S. XX der Einleitung) zählt dahin das Eigenthum, und das Recht

an Verträgen, und zu den Verletzungen dieses letzteren Rechts unter andern auch die Bigamie und den Ehebruch. Die Folgerungen hieraus ergeben sich leicht, und dahin führt uns das leidige Rechtsgesetz! Schon oben war davon die Rede. Auch in Betreff des Eigenthums entsteht die wichtige Frage: ist die Entsagung dieses Rechts nicht, wenigstens negativ, an eine gewisse Form gebunden? Insbesondere: würde derjenige nicht als Brandstifter zu strafen seyn, der mit Einwilligung des Eigenthümers dessen Haus anzündete? ein Fall, der leicht eintreten kann, wenn z. B. der Hauseigenthümer die Absicht hätte, die Brandassecuranz zu betrügen, und dem Beauftragten, weil er ihn nicht zum Complicen und Zeugen seines Delicts machen will, diese Absicht wohlweislich verschwiege. Denn, wie viel sicherer ist es nicht, sich sein Haus anzünden zu lassen, als es selbst zu thun! Die Vorkehrungen zur Verheimlichung der That können so weit besser und zweckmäßiger getroffen werden. Setzen wir nun aber: Alles kommt heraus; wie soll dann mit dem Brandstifter verfahren werden? Als Theilnehmer am Betruge ist er gewiß nicht strafbar, weil er um die Absicht des Eigenthümers nicht wußte; und überhaupt, halten wir uns hier blos an das allgemeine Rechtsgesetz, worauf wir verwiesen sind, so kann die Antwort nur die seyn: der Eigenthümer konnte auf was immer für eine Weise in den Verlust seines Hauses einwilligen, und den Schaden, der nebenher aus dem Brande an Anderer Rechte und Eigenthum entstand, trägt er, und nicht der physische Thäter. Man wendet vielleicht dagegen ein: die Einwilligung des Verletzten sey, der Gemeingefährlichkeit der Handlung wegen, gleichwohl rechtlich-ungültig. Denn das Princip der

Gefährdung der allgemeinen Sicherheit entscheide über die bloße Rechtsverletzung. Allein damit sind wir auf einen Punkt gerathen, der entscheidend in unsere ganze Untersuchung eingreift, und, oft genug übersehen, mehr wie irgend etwas wider das: volenti non fieri injuria zeugt. Denn, nach dem jetzigen Standpunkte der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, wird jedes Verbrechen mehr oder weniger als gemeingefährlich, d. h. als Verletzung der allgemeinen Sicherheit betrachtet. Doch dies bei Seite gesetzt, fragt sich noch immer: ob nach dem Rechtsgesetz schon die bloße Möglichkeit der Gefährdung Anderer wider das Recht der freien Verfügung über das Seinige entscheide? Und die Antwort hierauf kann wohl nur verneinend ausfallen. Auf allen Fall ergiebt sich aber daraus, daß wenn das Anzünden des eignen Hauses schlechthin die Rechte Anderer nicht gefährden kann, wie z. B. wenn die Handlung an einem abgelegenen Orte geschah, weder von Seiten des Mandanten, noch des Mandatars ein strafbares Delict vorliegt. Auch die Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzb. Th. 1. S. 307, 308. scheinen von diesem Grundsatz auszugehen [49]). Unsere Untersuchung führt zu ganz entgegengesetzten Resultaten.

Mit wenig Worten fassen wir das Gesammt-Resultat der bisherigen Untersuchung dahin zusammen: die Frage über die Veräußerlichkeit oder Unveräußerlichkeit der allgemeinen Rechtsobjecte, welche in die Strafrechtswissenschaft einschlagen, ist eine der vielen Fragen auf

49) S. jetzt auch Stübel a. a. O. S. 552, 53, und dessen Aufsatz im N. Arch. Bd. VIII. Nr. 10: über die gefährlichen Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen.

dem Gebiete des Rechtsgesetzes, welche bis jetzt wenigstens noch nicht befriedigend gelöst ist. Aber noch mehr! das ganze Problem ist nach dem gemeinen Standpunkte des Naturrechts schlechthin unauflöslich. Denn eine contradictorische Gesetzgebung einer und derselben Vernunft, nach welcher der Mensch juridisch darf, was er moralisch nicht darf, hebt sich selbst auf. Wir haben daher nur das Dilemma: entweder das Rechtsgesetz wird dem Sittengesetz geradezu entgegengestellt — dann widerspricht es der Vernunft; oder wir gründen es auf der Moral — dann giebt es kein Naturrecht mehr, sondern nur Moral.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

V.

Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze.

Von

Herrn Dr. Birnbaum,

Professor der Rechte zu Löwen.

§. 1.

Feuerbach hat in seinem Lehrbuche den Grundsatz aufgestellt, daß die Regel: Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus, ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen gelte, welche *juris gentium* seyen, bei solchen Handlungen aber, welche nur *jure civili* als Verbrechen angesehen würden, die Rechtsunwissenheit wenigstens gewissen Personen zu gut komme [1]). Diese Aeußerung hat Veranlassung zu einem eigenen Aufsatze gegeben, welchen Roßhirt in diesem Archive mitgetheilt hat [2]), und über welchen ich mir nun erlaube einige Bemerkungen zu machen.

Vorerst ist zu erwähnen, daß Feuerbach unter *delictis juris gentium* diejenigen versteht, welche als an und für sich rechtswidrige oder moralisch-schändliche Handlungen schon *naturali ratione* als unerlaubt betrachtet werden müssen, unter *juris delictis civilis* aber

1) Neunte Ausgabe §. 86. not. a.

2) Band IX. Stück 3. S. 491 u. f.

diejenigen, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staates Verbrechen sind. Roßhirt theilt in sofern diese Ansicht, als er ausgehend von der bekannten Unterscheidung der römischen Rechtsgelehrten: probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis, auf dieselbe die Unterscheidung zwischen *incestus juris gentium* und *incestus juris civilis*, als eine im gleichen Sinne gemachte, bezieht [3]).

Demnächst entsteht die Frage, ob diese Ansicht auch wirklich die der römischen Rechtsgelehrten sey, und ob auch im Falle einer bejahenden Antwort das aus derselben in Beziehung auf die Lehre von der Rechtsunwissenheit gewonnene Resultat für die heutige Anwendung des römischen Rechtes durchaus als leitende Richtschnur dienen könne? Wir glauben auf beide Fragen verneinend antworten zu müssen, und werden suchen unsre Ansicht im Folgenden zu begründen. Zu diesem Behufe scheint es uns nöthig, einige Bemerkungen über die römischen Begriffe von *jus civile*, *jus gentium* und *jus naturale* vorausgehen zu lassen, um so mehr, da wir der Meinung sind, daß auch die meisten zum Theil sehr scharfsinnigen Untersuchungen, welche darüber von Baumbach [4]), Dirksen [5]), Zimmern [6]), Freisle-

3) Seite 507.

4) Einleitung in das Naturrecht. Leipzig 1823. S. 96 u. fg. Einige von Baumbach S. 102 citirte Abhandlungen, so wie die Inauguralschrift Baumbach's selbst, de genuina quam Romani secuti sunt juris naturalis notione, Lipsiae 1811, erwähnt in Schunk's Jahrbüchern, Jahrgang III. Band I. Heft 2. S. 247, habe ich nicht vergleichen können.

5) Rheinisches Museum für Jurisprudenz. Ersten Jahrgangs 1s u. 2s Heft. S. 1.

6) Geschichte des römischen Privatrechts. I. Bd. S. 45.

ben [7]) und Andern angestellt worden sind, die Sache noch nicht ins Reine gebracht haben.

§. 2. Man hat von jeher angenommen, daß der Ausdruck *jus civile* verschiedene Bedeutungen im römischen Rechte habe, ja vielleicht mehr Bedeutungen desselben unterschieden, als die Römer selbst gethan haben mochten [8]). Dagegen hat man fast alle Stellen in den Rechtsquellen, in denen von *jus gentium* und *jus naturale* die Rede ist, auch denselben Begriff zurückzuführen gesucht, und, wie bekannt, nicht selten gerade einen solchen Begriff angenommen, der den Römern durchaus fremd und das Resultat moderner philosophischer Ansichten war. Hugo hat das Verdienst, in der Hinsicht richtigere Begriffe verbreitet zu haben. Er hat gezeigt, daß die römischen Rechtsgelehrten bei ihren Begriffen von jus naturale und jus gentium weder

---

7) Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte. Leipzig 1826. S. 88 u. folg.

8) Wenn man z. B. sagt, jus civile heiße in engster Bedeutung das Recht, welches aus den responsis prudentum entstanden sey, so ist dies wohl nicht ganz richtig; denn die L. 2. §. 5. D. de origine juris, worauf man sich in der Hinsicht beruft, sagt weiter nichts, als daß dieser Theil des Römischen Rechtes keinen besonderen Namen habe, wie das jus honorarium, sondern unter der allgemeinen Benennung jus civile mit begriffen sey. Dagegen scheint jus civile wirklich eine engere, gewöhnlich übersehene, besondere Bedeutung zu haben in L. 10 D. de V. S., wo es vom *jus honorarium* und vom *jus extraordinarium* unterschieden wird. Die Worte *aut est proprium Jus civile* in L. 2. §. 12. D. de origine juris wollen nicht sagen, das aus den Gutachten der Rechtsgelehrten entstandene Recht heiße jus civile im eigentlichen und engsten Sinn des Worts, sondern dasselbe sey ein eigner Theil des Worts des Jus civile, der aber als solcher keinen besondern Namen habe.

an die heutige Bedeutung dieser Worte, noch überhaupt an philosophische Untersuchungen über das positive Recht, sondern an etwas in ihrem täglichen Leben Vorkommendes gedacht haben. Allein man geht offenbar zu weit, wenn man diesen Satz allgemein nimmt, und glaubt, daß in jeder Stelle der Rechtsquellen, welche von jus gentium und jus naturale spricht, diese Worte dieselbe, praktische, Bedeutung haben, die in mehreren Stellen ganz unverkennbar sich findet. Die römischen Rechtsgelehrten waren meistentheils auch stoische Philosophen, so wie viele unserer heutigen Juristen Kantianer sind, und obgleich z. B. viele der Letztgenannten, wenn sie in einem Werke über positives Recht von der natürlichen Verbindlichkeit reden, mit diesen Worten den juristischen positiven Begriff verbinden, so kann es ihnen denn doch auch widerfahren, daß sie in demselben Werke einmal von natürlicher Verbindlichkeit in philosophisch-kantischem Sinne reden. Warum sollten wir nun nicht dasselbe bei römischen Rechtsgelehrten annehmen, und glauben, daß sie bisweilen auch gelegenheitlich haben philosophiren wollen, selbst im Gange praktischer Erörterungen? Ich glaube beweisen zu können, daß sie es oft gethan haben, und getraue mir daher zu behaupten, daß in ihren Schriften nothwendig eine praktische Bedeutung des jus gentium und des jus naturale von einer philosophischen zu unterscheiden sey, und daß, so wie diese sich auf den Ursprung der Rechtswahrheiten, jene sich auf ihre Anwendung beziehe.

§. 3. Im praktischen Sinne redet ohne Zweifel Ulpian in L. 1. D. de justit. et jur., so wie Gajus in L. 9. D. eod., und wir dürfen uns darüber

nicht wundern, daß in dieser Bedeutung bald nur zwischen jus civile et gentium, bald zwischen jus civile, gentium et naturale unterschieden wird, indem das jus naturale, insofern es dem jus civile oder jus proprium *Civium* Romanorum, und dem jus gentium oder jus proprium *peregrinorum*, wie man es nennen könnte [9]), entgegensteht, die Summe derjenigen Rechtssätze bezeichnete, die selbst auf Sklaven ihre Anwendung hatten, und diese Rechtssätze, zumal in älterer Zeit, nicht werth gefunden wurden, besonders ausgezeichnet oder mit einem besondern Namen benannt zu werden. In diesem praktischen Sinne ist es nun zu nehmen, wenn gesagt wird: *Deportati, quae Juris Civilis sunt, non habent, quae juris gentium sunt, habent* [10]); denn ohne Zweifel waren die Rechte der zu dieser Strafe Verurtheilten nicht, wie es wenigstens nach manchen Commentatoren zum Theil bei dem französischen mort civil der Fall ist, von dem unbestimmten philosophischen Begriff eines etwa im Zustande der Natur schon gültigen Rechts abhängig, sondern durch die Praxis bestimmt, als die Rechte der Peregrinen, weßhalb denn auch von *deportatis ad peregrinitatem redactis* [11]) die Rede ist. In diesem praktischen Sinne ist auch die schon von Hugo ausgezeichnete Stelle zu nehmen: *hoc jure utimur, ut juris*

9) Obgleich daran auch Cives Theil nehmen konnten. Man vergleiche Gajus Comm. III. §. 134, wo in Beziehung auf eine besondere Art von obligatio literarum gesagt wird *quod genus obligationum proprium peregrinorum est.*

10) L. 17. D. de poenis.

11) Sueton. in Claudio cap. 15. und L. 10. §. 6. D. de in jus vocando.

gentium sit acceptilatio [12]), was nun sich besser aus Gajus erklärt, aus dem wir wissen, daß auch unter Peregrinen eine verborum obligatio Statt finden konnte [13]). Ferner ist es im praktischen Sinne zu verstehen, wenn gesagt wird: *quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur; non tamen et jure naturali* [14]), und es läßt sich leicht erklären, warum in dieser Hinsicht das jus naturale definirt wird: *jus quod natura omnia animalia docuit.* Die Rechte, welche man, besonders in älterer Zeit, den Sklaven zuerkannte, bezogen sich ja kaum auf etwas mehr, als was unmittelbar die thierische Natur des Menschen erfoderte, besonders auf die maris et foeminae conjunctio, und so sprach man denn auch von matrimonium als einer institutio juris naturalis, indem man Sklaven erlaubte, mit einer Sklavin sich zur individua vitae consuetudo zu verbinden, und bei diesem contubernio gewisse Rechtssätze vorkamen. Freilich gab diese Verbindung nicht die römische patria potestas, als ein den Römern ganz eigenthümliches Rechtsverhältniß, sie gab nicht einmal das jedem auch mit einer peregrina verheiratheten Römer zustehende, im jus gentium gegründete Anklagerecht, im Falle eines adulterium [15]), aber doch blieb

---

12) L. 8. §. 4. D. de acceptilat.

13) Comment. III. §. 93.

14) L. 32. D. de Reg. Jur.

15) L. 6. pr. D. L. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. Die Worte *ad omnia matrimonia* beziehen sich sowohl auf die *nuptiae* als auf das *matrimonium juris gentium.* Ueber die *uxor injusta* ist zu vergleichen Pirmez de marito tori violati vindice. Lovanii 1823. pag. 56 et sq. Ich citire diese Abhandlung eines meiner Schü-

selbst das contubernium nicht ohne rechtliche Folgen. Fürs erste begründete die gleichfalls bei dem jus naturale genannte liberorum procreatio und daraus entstandene cognatio servilis ein Ehehinderniß; es galt ferner der Grundsatz, daß der von einer Sklavin geborne conditionem matris sequebatur, und beides ward als ein praeceptum juris naturalis vel legis naturae angesehen. Man mochte wohl auch, da selbst von der educatio im jus naturae die Rede war, dem servus eine Art Gewalt über seine Kinder zugestehen [16]).

§. 4. Daß man übrigens hin und wieder die praktischen Sätze des jus naturae durch eine moralische Idee zu begründen suchte [17]), darf um so weniger auffallen, da auf der andern Seite die Alten nicht selten aus dem natürlichen Triebe gewissermaßen den Ursprung der Begriffe von Schicklichkeit herleiteten. Merkwürdig in der Hinsicht ist eine fast ganz übersehene Stelle bei Polybius, die ich nach der Schweighäuserschen Uebersetzung hier beifügen will. In der Untersuchung der Frage: quaenam initia existant societatum civilium, et

---

ler um so lieber, da in derselben schon im Wesentlichen sich die von Hasse im Rheinischen Museum IIten Bds 1stes Stück S. 106 gegebene Erklärung einer Stelle von Gellius findet. Pirmez hat auch diese Erklärung durch eine Stelle aus Plinius unterstützt, die bei Hasse nicht angeführt ist. Siehe Pirmez, pag. 9. 18—22. 27—36. 47—52.

16) L. 14. §. 2. D. de ritu nuptiar. L. 24. D. de statu homin. Ueber die zuletzt ausgesprochene Meinung siehe Blom van Solingen Dissert. de patria potestate secundum praecepta Jur. Nat. Lovanii 1828. pag. 10. Man vergleiche auch über das Contubernium eine Stelle bei Ulpian fragm. XI. 27. L. 5. C. de incert. nupt.

unde primum eae naſcantur, incipiatque Honeſti Juſtique et eorum quae ſunt his contraria, animis hominum oboriri notitia? bemerkt er: Ratio autem atque modus quo exiſtunt oriunturque haec quae diximus, hujusmodi eſt. Scilicet cum ad conjunctionem maris et foeminae naturaliter omnes ſtimulentur, ex eoque liberi naſcantur; quoties adultus aliquis eorum qui educati fuerint, gratiam non refert, neque iis ſubvenit, a quibus fuerit alitus, ſed e contrario dictis factisque eos aggreditur *laedere;* perſpicuum eſt, iniquo animo rem ferre graviterque offendi eos, qui forte interſunt, et, quanta cura atque aerumna parentes liberos curaverint atque aluerint, notum habent. Quoniam enim homo a ceteris animantibus hoc differt, quod ſolus mentis et rationis ſit particeps; non eſt profecto ſimile veri, ipſos hanc voluntatum diverſitatem inobſervatam praetermiſſuros, quod faciunt aliae animantes; ſed amiſſum delictum revocaturos ad animum, et praeſens factum damnaturos, ut qui, futura proſpicientes, facile cogitent, unicuique ex ſuo numero idem poſce evenire e. q. ſ. r." [18]).

Man kann dieſe Stelle als einen Commentar deſſen anſehen, was Ulpian über das jus naturale ſagt, und

---

17) z. B. in L. 14. §. 2. D. de ritu nupt. „*quoniam in contrahendis nuptiis naturale jus et pudor inſpiciendus eſt.*"

18) Lib. VI. cap. 5 et 6. Vol. II. p. 464. Schweighaeuſeri. Cicero de officiis I. 17. Vergl. Zimmern a. a. O. S. 51.

selbst den Neueren sind diese Ansichten keineswegs fremd [19]). Auch ist zu bemerken, daß nicht nur allein dem Begriffe von jus naturae, sondern auch der ganzen Unterscheidung zwischen jus naturale gentium et civile Ulpian einen philosophischen Anstrich zu geben bemüht war, und dies darf um so weniger befremden, da ihm die ars juris als vera neque simulata philosophia galt. Er scheint darum absichtlich von der Jurisprudenz gesagt zu haben, was Cicero mit gleichen Worten von der Philosophie behauptet hatte; auch seine Definition der justitia ist von Cicero entlehnt, und die drei praecepta juris sind weiter nichts als das allgemeine ethische Princip *honeste vivere*, verbunden mit zwei andern, die auch Cicero als Forderungen der *justitia* im ethischen Sinn angiebt [20]). Es scheint mir deshalb nicht wahrscheinlich, was Hugo meint, daß diese drei praecepta juris sich auf die Unterscheidung zwischen jus naturale, gentium et civile beziehen. Vielmehr scheint von dieser Eintheilung selbst eine Spur sich bei Cicero zu finden, da wo er sagt: Justitia initium est a *natura* profectum, deinde quaedam in *consuetudinem* ex utilitatis ratione venerunt, postea

---

19) Vgl. z. B. Gondon, du droit public et du droit des gens, ou principes d'association civile et politique. Paris 1807. 3 Voll. besonders Livre I. Germani della umana perfezione. Pavia 1822, besonders Sez. IV, wo von der bürgerlichen Gesellschaft die Rede ist. Andre hierher gehörige Werke darf ich als bekannt voraussetzen. Siehe auch Falck's juristische Encyklopädie. 2te Ausg. S. 6 u. folg.

20) Man vergl. L. 10. D. de just. et jur. mit Cicero de finibus V. 25. de legibus I. 17. Invent. Rhet. II. 53. de officiis I. 5 et 7. III. 5.

res a natura profectas et a consuetudine adprobatas *legum* metus et religio sanxit, womit eine andere Stelle zu verbinden ist, in welcher *moribus* confirmata *legibus* sancita auf die praktischen Begriffe der Römer von jūs *gentium* und jus *civile* bezogen zu werden scheinen [21]). Ungeachtet dieser philosophischen Darstellung aber ist Ulpian's Eintheilung gewiß zu praktischem Behufe aufgestellt, um drei ihrer Anwendung nach verschiedene Elemente des positiven römischen Rechts, *ejus juris quo populus Romanus utitur*, zu unterscheiden. Seiner dreifachen Anwendung nach auf Cives, Peregrinen und Sklaven wurde also das römische Privatrecht — denn nur von diesem gilt zunächst die Eintheilung [22]) — als collectum ex naturalibus praeceptis, gentium et civilibus dargestellt, so wie dasselbe hinsichtlich seines Gegenstandes ebenfalls als dreitheilig angegeben wurde, vel ad personus, vel ad res, vel ad actiones pertinens.

§. 5. Von der oben entwickelten praktischen Bedeutung ist nun aber genau die philosophische von jus naturale und jus gentium zu unterscheiden, die sich mehr auf den Ursprung der Rechtswahrheiten bezieht und nicht selten auch in den Schriften der Rechtsgelehrten zu finden ist. Gewiß dachte sich Paulus etwas ganz anderes bei dem *quod semper bonum et aequum* est, als Ulpian bei dem *quod natura omnia animalia do-*

---

21) De Invent. Rhet. II. 53. de Re Publica I. 2.

22) Man vergleiche jedoch Dirksen a. a. O. S. 15. und hinsichtlich des *jus gentium* zwischen Völkern Hefftter prolusio de antiquo jure gent. Bonnae 1823.

cuit. Daß Paulus in philosophischem Sinne, und in Beziehung auf den Ursprung der Rechtswahrheiten rede, ergiebt sich auch daraus, daß er in L. 11. D. de just. et jure seinem jus naturae nicht das jus civile et gentium, sondern das jus civile et praetorium entgegensetzt, ersteres ohne Zweifel in dem Sinne, in welchem auch Papinianus in L. 7. D. eodem das jus civile dem jus praetorium gegenüber stellt. Es ist also zwischen L. 11 und 7. D. h. t. ein ähnlicher Zusammenhang, wie zwischen L. 1 und 9. D. h. t., und so wie die praktische Eintheilung bald zweitheilig, bald dreitheilig ist, so ist es auch die auf den Ursprung der Rechtssätze sich beziehende. Papinian nämlich spricht blos vom positiven römischen Recht, und theilt dasselbe seinem Ursprunge nach in jus civile und jus praetorium ein, Paulus aber redet vom Recht überhaupt; und schon die ersten Worte der angeführten Stelle, worin es heißt, das Wort jus habe verschiedene Bedeutungen, scheint anzuzeigen, daß er hier *jus naturale* in der Bedeutung der Philosophen nehmen, und demselben das positive Recht in seinen zwei Theilen, als *jus civile* und *praetorium* entgegensetzend, sagen wollte; seinem Ursprunge nach stammen die Rechtssätze entweder aus der Vernunft, oder aus dem Edikte, oder aus Gesetzen und andern positiven Rechtsquellen her. Daß Paulus auch das jus civile hier nicht in dem Sinne Ulpians nehme, ergiebt sich aus den Worten quod *omnibus* aut *pluribus* in quaque civitate utile est, worin eine Anspielung auf die Eintheilung des römischen jus civile oder des römischen positiven Rechts in *jus gentium* und *jus civile* im engeren, auf die Rechtsanwendung sich beziehenden,

Sinne liegt. Auch der Umstand, daß Paulus das *jus civile* hier als positives Recht eines jeden Volkes nimmt, spricht dafür, daß er unter dem zuvor genannten *jus naturale* das Naturrecht der Philosophen verstehe, und warum er nebst dem positiven Recht im Allgemeinen, noch von dem *jus praetorium* im Besondern rede, erklärt sich daraus, weil ja das letztere nicht in *quaque civitate* vorkommt, sondern etwas dem römischen Staate Eigenthümliches war. Es ist übrigens unverkennbar, daß auch Paulus sowohl bei der Definition des *jus naturale* als bei der des *jus civile* Cicero im Auge hatte. Man darf nur an Cicero's Definition: jus civile est aequitas constituta his, qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas, und daran denken, daß er das wahrhaft utile vom aequum et bonum nicht unterschied [23]). Zwischen Ulpian und Paulus ist in dieser Hinsicht nur der Unterschied, daß jener Ciceronianische Ausdrücke auf praktische Begriffe anwendete, dieser aber mit Ciceronianischen Ausdrücken zugleich Ciceronianische Begriffe verband, was vielleicht auch Gelegenheit zu dem Seitenhiebe auf die Philosophen gab, der in Ulpians bekannter Stelle enthalten ist.

Unsre Ansicht hierüber bestätigt sich noch mehr durch eine Stelle des Auctor ad Herennium [24]), in welcher die juraque *natura*, *lege* et *consuetudine* constant, oder die verschiedenen Elemente, aus welchen Ulpian das römische Privatrecht *collectum* nennt, von dem

23) Topic. cap. 2. de officiis. Lib. III. passim, besonders cap. 6 et 17. I. 7. 10.

24) Lib. II. cap. 13. Vgl. Orator. part. cap. 37. — et L. 40. D. de legibus et L. 8. D. de ritu nuptiar.

dem jus quod *aequo et bono* constat, also von *jus naturae* des Paulus ausdrücklich unterschieden wird. Die Erklärung, die dabei von dem was natura jus sey, gegeben wird, ist ganz gleichlautend mit Ulpians Erklärung, und der oben angeführten Stelle des Polybius. Dagegen wird das jus constans aequo et bono erklärt als id quod ad veritatem et utilitatem *communem* videtur pertinere, was mit dem *semper* bonum et aequum des Plautus übereinstimmt. Auf ähnliche Weise wird das *aequum et bonum* einmal bei Sallust dem *jus gentium* geradezu gegenübergestellt [25]), und es ist leicht begreiflich, daß *jus naturae* und *jus civile* in der genannten Stelle des Paulus sich eben so gegenüber stehen, wie sonst zwischen *aequitas naturalis* und *aequitas civilis* unterschieden wird [26]), obschon im engeren Sinne jene mit *aequitas*, diese mit *jus* bezeichnet wird [27]).

§. 6. Daß also das jus naturae des Paulus etwas ganz anderes sey, als das jus naturae des Ulpian, scheint mir außer Zweifel zu seyn; was aber nun jenes sey, bleibt uns zu erörtern übrig. Es ist meiner Meinung nach nichts anderes, als was auch Cicero *jus naturae*, oder *lex naturae*, oder überhaupt *natura*, oder selbst *jus gentium* nennt, letzteres darum, weil auch schon in der Bestimmung dessen, was praktisch als *jus gentium* anzusehen sey, die Römer von alter Zeit her

25) Jugurtha cap. 25.

26) L. 1. §. 1. D. Si is qui testam. liber esse jussus. Vgl. *jus civile* et *aequitas nat.* L. 1. §. 3. D. de doli mali except.

27) Die bekannte L. 2. §. 4. D. de aqua et aquae pluv. arcend.

auf die *consensio omnium gentium* gesehen haben, und diese nach Cicero's Ansicht *in omni re lex et vox naturae putanda est* [28]), obschon er dabei nicht an eine völlige Uebereinstimmung dachte, indem er an einem anderen Orte ganz bestimmt erklärt: *natura jus est quod opinio genuit sed innata quaedam vis inseruit* [29]). Es wird daher auch von Cicero das jus gentium oder naturae im philosophischen Sinne von den legibus populorum, selbst wenn diese alle über irgend einen Punkt übereinstimmen sollten, sorgfältig geschieden, und ich will in der Hinsicht nur eine Stelle anführen, welche zugleich eine andere von uns gemachte Behauptung bestätigt: Neque vero hoc solum natura i. e. jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur constitum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri [30]). Es ist nun weiter zu bemerken, daß dieses Naturrecht Cicero's nicht etwas von der Ethik sowohl als von der Politik Verschiedenes, sondern gerade dasjenige sey, was beiden Wissenschaften zu Grunde liegt. Dies ergiebt sich besonders aus einer Stelle [31]), wo Cicero von der ratio profecta a rerum natura redet, und von derselben sagt, sie sey *ad recte faciendum impellens et a delicto avocans* (Ethik), *apta ad jubendum et ad vetandum* (Politik) [32]). In

28) Tuscul. quaest. I. Vgl. De officiis III. 17.

29) Invent. Rhet. II. 53.

30) De officiis III. 5. Vgl. Hugo's Naturrecht. §. 16. in der Note.

31) De legibus II. 4. Vgl. I. 5. 12. 15.

32) In gleichem Sinne reden heutzutage noch die Engländer vom Naturrecht, und in den neuesten englischen Werken

derselben Bedeutung reden nun auch die römischen Rechtsgelehrten von *jus naturae*, ja selbst von *jus gentium*, und wenn sie es besonders merklich machen wollen, daß sie den letztgenannten Ausdruck in philosophischem Sinne nehmen, so fügen sie die Worte *natura* oder *boni mores* oder *pudor* hinzu, oder sie reden vom *merum jus gentium*; und es ist demnach begreiflich, daß in diesem Sinne zwischen jus gentium und jus naturae durchaus kein Unterschied gemacht wird, während, wie wir gezeigt haben, in praktischem Sinne beide Ausdrücke nicht dasselbe bedeuten.

§. 7. In dem eben entwickelten philosophischen Sinne, oder, was dasselbe ist, vom *merum jus gentium*, scheint mir die bekannte Stelle des Paulus: Is natura debet quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus, zu verstehen, und in derselben weiter nichts als ein ethischer Grundsatz ausgesprochen, ja derselbe gleichfalls von Cicero entlehnt zu seyn, welcher ja auch in seiner Ethik von der fides, dictorum conventorumque constantia et veritate redet [33]). Ich glaube daher auch, daß man das *natura debere* nicht für eins halten dürfe mit dem praktischen

---

ist außer der Ethik und Politik von keinem Naturrecht die Rede. Man sehe z. B. Bentham's Principles of morales and legislation. London 1823, besonders Vol. II. p. 264. Die neueste Ausgabe von Paley's principles of moral and political philosophy. Lond. 1824. Phillips golden rules of social philosophy or a new system of practical Ethics. London 1826. Vgl. Wilson Lectures on Law. Part. I. chap. 2 and 3. in dessen Works. Philadelphia 1803. Vol. I.

33) L. 84. §. 1. D. de Reg. Jur. verglichen mit Cicero de officiis I. 5. 7.

Begriffe von *naturalis obligatio* [34]), was jedoch nicht hierher gehört, und gelegenheitlich von mir an einem andern Orte entwickelt werden soll. Ein besonders merkwürdiges Beispiel für die philosophische Bedeutung von jus naturae und jus gentium und für die völlige Gleichheit beider Begriffe in dieser Bedeutung giebt eine bekannte, und durch die häufige Berufung auf dieselbe berühmt gewordene Stelle, in welcher der Grundsatz aufgestellt wird: Bona fides quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat, und dann folgende Worte stehen: „Sed eam utrum aestimemur ad *merum jus gentium*, an vero cum praeceptis *civilibus et praetoriis;* velut reus capitalis judicii deposuit apud te centum, is deportatus est, bona ejus publicata sunt, utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum *naturale jus et gentium* intuemur, ei qui dedit, restituenda, *si civile jus et Legum ordinem*, magis in publicum deferenda sunt" [35]). Wollte man hier annehmen, daß vom *jus gentium* in praktischem Sinne die Rede sey, so müßte man sagen, ein *peregrinus* habe im angegebenen Falle das Depositum dem Verurtheilten zurückgeben dürfen, ein Civis aber habe es dem Fiscus geben müssen. Ob aber eine solche Erklärung die mindeste Wahrscheinlichkeit für sich

---

34) Al. Lelièvre hat in seiner Responsio ad quaestionem juridic.: quid est obligatio naturalis ex sententia Romanorum? Lovanii 1828. von der Erklärung Gebrauch gemacht, welche ich seit langer Zeit in meinen Vorlesungen über Naturrecht und Encyklopädie vom jus nat. gent. der Römer gegeben habe.

35) L. 31. D. depositi.

habe, glaube ich nicht weiter untersuchen zu müssen. Dagegen zeigen schon die Worte *civile jus et Legum ordo* an, daß damit das positive Recht überhaupt gemeint sey, und folglich mit den Worten *jus naturale et gentium*, die den Gegensatz davon bilden, dasselbe was bei Cicero in philosophischem Sinn unter jus naturae oder gentium verstanden wird. Das Wörtchen *et* kann kein Hinderniß dieser Annahme seyn, da es sich auch zwischen civile jus und legum ordo befindet. Dann wird im Anfang der Stelle das merum jus gentium von *civilibus* et *praetoriis* praeceptis eben so unterschieden, wie in der oben erklärten Stelle des Paulus [36]) das jus naturale vom jus *civile* und *jus praetorium*. Endlich scheint die nach dem merum jus gentium gegebene Entscheidung des Tryphoninus an eine Stelle aus Cicero's Pflichtenlehre zu erinnern, wo ebenfalls über ein Depositum eine Frage aufgeworfen wird [37]).

In philosophisch-ethischem Sinne ist ferner auch vom *jus gentium* in einer Stelle Papinian's die Rede, wo von der Schenkung eines Theils einer von einer noch lebenden Person zu hoffenden Erbschaft gesagt wird, sie sey *contra bonos mores et jus gentium* gemacht [38]). In gleichem Sinne könnte man die Worte eines schon oben angeführten Fragmentes verstehen: *in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est* [39]), obgleich diese Regel auch einen Satz des *jus na-*

36) L. 11. D. de just. et jure.

37) De officiis III. 25.

38) L. 29. §. 2. D. de donat.

39) L. 14. §. 2. D. de rit. nupt.

turae in politiſcher Bedeutung bezogen wird, wie wir ſchon oben dargethan haben. Ueberhaupt mochte wohl bisweilen die praktiſche Bedeutung mit der philoſophiſchen verwechſelt worden ſeyn, beſonders in ſpäterer Zeit, als der praktiſche Unterſchied zwiſchen jus civile und jus gentium anfing geringer zu werden. Zuweilen gebrauchte man vielleicht auch die Ausdrücke jus gentium und jus naturale, ohne gerade ſich einer beſtimmten Bedeutung bewußt zu ſeyn, und ſo muß es uns nicht auffallen, wenn wir in den Inſtitutionen den Namen jus naturale auch dem jus gentium in praktiſchem Sinne beigelegt finden [40]). Noch dürfte zu erwähnen ſeyn, daß *jus naturale* zuweilen weiter nichts als natürliches Verhältniß heißt, und *jus gentium* in einem unſerm heutigen Begriffe von Völkerrecht ähnlichen Sinne vorkommt [41]).

§. 8. Wir wollen nun verſuchen, die bisher entwickelten allgemeinen Grundſätze auf den eigentlichen Gegenſtand unſerer Abhandlung anzuwenden, und hierbei iſt nur allein zu bemerken, daß die Stelle: Probra quaedam natura turpia ſunt, quaedam civiliter et quaſi more civitatis [42]), ſich auf den Unterſchied zwiſchen poſitivem Rechte überhaupt und jus naturae in philoſophiſchem Sinne bezieht, bei der Unterſcheidung aber zwiſchen inceſtus juris civilis und inceſtus juris gentium, das jus gentium in praktiſchem Sinne genommen iſt.

---

40) §. 11. J. de rerum diviſione.

41) Vgl. §. 3. J. de legit. agnat. tutela mit L. 1. §. 4. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. — Livius I. 5. 14.

42) L. 42. D. de rer. ſign.

Für die Annahme des ersten Satzes sprechen schon im Allgemeinen die Worte der angeführten Stelle. Ganz übereinstimmend mit derselben, insofern nämlich in ihr das *furtum* unter den *natura turpibus* namentlich mit aufgeführt wird, heißt es von diesem Verbrechen in einem andern auch von Roßhirt angeführten Fragmente: *quod lege naturali prohibitum est admittere* [43]), und wir haben schon oben es bemerklich gemacht, daß die Worte *natura* oder *lex naturalis* vorzugsweise, ja ich möchte beinahe sagen ausschließlich, in philosophischem Sinne gebraucht werden, wenn Rechtssätze als auf dieser Grundlage beruhend angegeben werden. Ferner scheint die beste Erklärung von dem, was man unter *natura turpe* oder *lege naturali prohibitum* zu verstehen habe, sich bei Cicero zu finden, in den Worten: *res quae sua sponte scelerata atque nefaria est, ut etiamsi lex non esset, magnopere vitanda foret* [44]). Wahrscheinlich ist auch in dieser Ansicht, nach welcher Cicero zwischen blos positiv-unerlaubten und zugleich moralisch-schändlichen Handlungen unterscheidet, der Grund der ähnlichen Unterscheidung zu suchen, welcher in den angeführten Stellen späterer römischer Rechtsgelehrten sich findet, obgleich dieser Unterschied nicht blos bei dem mehr philosophirenden Paulus, sondern selbst bei Ulpian vorkommt. In der eben citirten Stelle Cicero's scheint auch das *sua sponte sceleratum* gleichbedeutend zu seyn mit den unmittelbar darauf folgenden

---

43) L. 1. § 3. D. de furtis. In gleichem Sinne ist bei Quinctilian Inst. Or. III. 6. vom *natura laudabile* oder *aequum* die Rede, und L. 11. §. 1. D. de injur. heißt es injuriarum actio *ex aequo et bono est*.

44) In Verrem I. 42.

Worten: *quod semper malum facinus fuit*, und dabei wird man einerseits an das *semper bonum et aequum* bei Paulus erinnert, andrerseits an eine Stelle Ulpians, in der die Rede von solchen Handlungen ist, *quae habent atrocitatem facinoris vel sceleris* [45]).

§. 9. Ich will nun keineswegs in Abrede stellen, daß bei mehreren Rechtslehren der eben erklärten Eintheilung der Verbrechen Erwähnung geschieht, ja daß dieselbe auf eben diese Rechtslehren von einigem Einfluß gewesen ist. Cicero selbst giebt uns davon ein Beispiel, und zwar gerade in einem Falle, wo man es nach den heutigen Ansichten von der Wirkung der Strafgesetze am wenigsten vermuthen wird. Es wird nämlich von Vielen heutzutage für einen unumstößlichen Satz gehalten, daß Strafgesetze, so wie Gesetze überhaupt, keine rückwirkende Kraft haben können, daß es folglich ohne ein der That vorhergehendes Strafgesetz kein Verbrechen gebe, und eben deswegen eine durch das Gesetz angedrohte Strafe auf die vor der Verkündigung desselben begangene That nicht anzuwenden sey. Die Römer dachten hierüber nicht ganz eben so; denn gerade aus der bereits angeführten Stelle Cicero's lernen wir, daß die Strafgesetze derselben zwar gewöhnlich mit den Worten *qui fecerit* anfingen, zuweilen aber auch mit den Worten *qui fecit, fecerit*, und daß im letztgenannten Falle die Strafe des neuen Gesetzes auch die vor demselben begangene That treffen konnte. Ueberdies gab es zur Zeit der Republik ein außerordentliches Mittel, um Jemanden wegen seiner Leitung der Staatsangelegenheiten zur Rechenschaft zu ziehen, auch wenn die ihm angeschul-

45) L. 157. D. de Reg. Jur.

digte Handlung durch kein ausdrückliches Gesetz verpönt war. Man nannte dies *legem de aliquo extra ordinem ferre* [46]), und Cicero's Verbannung selbst ist wahrscheinlich durch dies außerordentliche Mittel herbeigeführt worden. Endlich weiß man, daß bei den Römern die Bestrafung gar vieler Verbrechen auf Gewohnheit beruhte, und es ist wohl nicht nöthig darzuthun, daß dabei der Satz *nulla poena sine lege* [47]) nicht bestehen konnte. Wer etwa diese Grundsätze des Alterthums in Zweifel ziehen sollte, dem mag bemerkt werden, daß noch heutzutage ganz ähnliche Grundsätze in England befolgt werden. Die Zahl der eigentlichen Straf-Gesetze war im Verhältnisse zu den Strafbestimmungen des Gewohnheitsrechts vor noch nicht langer Zeit noch so geringe in England, daß in den Werken über Criminalrecht die *offences at Statute Law* gewöhnlich nur im Anhang abgehandelt wurden [48]), und auch heutzutage noch sind die *offences at Common Law* bei weitem die bedeutendsten, besonders in gewissen Lehren [49]). Dann herrscht auch in England der Grund-

---

46) Ich habe davon im Vorbeigehen geredet in diesem Archiv Band VIII. St. 4. S. 686.

47) Doch hieß es poena non irrogatur, nisi quae *quaque lege*, vel *quo alio jure* specialiter huic delicto imposita est, worüber ich gleichfalls im Archiv a. a. O. S. 679 u. folg. gehandelt habe. Siehe L. 131. D. de V. S.

48) Hawkins, pleas of the Crown, Lond. 1824. Vol. I. preface. pag. III, und Mein Coup d'oeil sur le droit crim. de la grande Bretagne, im 1sten Bande der Bibliothèque du JCte et du Publiciste, pag. 220.

49) Z. B. in der Lehre von Preßvergehen, welche im Allgemeinen *libels* heißen. Ich habe diese Lehre dargestellt in einem Aufsatze, der demnächst im zweiten Bande unsrer *Bibliothèque* oder im 9ten Bande der französischen *Thémis* erscheinen wird.

satz, daß die höchsten Staatsbeamten wegen ihrer Verwaltung auch ohne vorhergehendes, den Fall der Schuld bezeichnendes Gesetz zur Verantwortung durch ein *parliamentary impeachment* [50]) können gezogen werden, und endlich ist es in Schottland ein unbestrittener Grundsatz, daß das oberste Criminalgericht, *Court of justiciary* genannt, die Befugniß habe, Handlungen, die weder durch Parlamentsstatute verboten, noch jemals zuvor gerichtlich verfolgt worden, also auch nicht durch Gewohnheitsrecht verpönt sind, wenn sie nur an sich von crimineller Beschaffenheit zu seyn scheinen, als *new offences* mit einer arbiträren Strafe zu belegen [51]). Dies paßt freilich nicht recht zu den heutzutage gangbaren Ansichten von dem Grunde des Strafrechts, noch zu den gewöhnlichen Vorstellungen von den Freiheitsbegriffen des brittischen Volkes, allein die Sache verhält sich so, wie ich sie angegeben habe, und ist auch wohl einer näheren Betrachtung werth.

Um nun aber wieder zu den Römern zu kommen, muß ich bemerken, daß nach Cicero allgemeine Strafgesetze mit der Formel *qui fecit, fecerit* nur gegen solche Verbrechen gegeben wurden, welche man für *sua sponte nefaria* hielt, und es versteht sich von selbst, daß von dem Erfordernisse der Wissenschaft des Strafgesetzes da nicht die Rede seyn konnte, wo man demselben eine zurückwirkende Kraft gab. Darin also scheint eine Bestätigung von Roßhirt's Ansicht zu liegen. Allein

---

50) Siehe darüber J. Russel history of the english govern. Lond. 1823. pag. 208, auch Cottu sur la mise en accusation des ministres, Paris 1827.

51) Hume's Commentaries on the Crimin. Law of Scotland, Edinb. 1819. Vol. I. pag. 12.

obschon man kein Strafgesetz, das eine blos positiv-unerlaubte Handlung verbot, auf früher begangene Thaten bezog, so hatte doch auch das Gegentheil nicht bei allen Strafgesetzen wieder natürlich unerlaubte Handlungen Statt; denn, sagt Cicero selbst, *in his rebus multa videmus ita sancta esse legibus, ut ante facta in judicium non vocentur.* Merkwürdig sind auch die gleich darauf folgenden Worte: *Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures, in quibus non jus aliquod novum populo constituitur, sed sancitur, ut, quod semper malum facinus fuerit, ejus quaestio ad populum pertineat ex certo tempore.* Dürfte man von der Ausschließung der rückwirkenden Kraft einen Schluß auf die Zulässigkeit der Entschuldigung der Rechtsunkenntniß machen, so würde man annehmen müssen, daß auch bei manchen der an sich unerlaubten Handlungen diese Entschuldigung eintreten konnte. Dies dürfte sogar mit einiger Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der von Cicero genannten *Lex Cornelia nummaria et testamentaria* anzunehmen seyn. Nach Roßhirt's Theorie möchten vielleicht die auf dieses Gesetz sich beziehenden Verbrechen *juris civilis* seyn, wenigstens werden sie unter den von ihm aufgeführten *delictis juris gentium* nicht mit erwähnt. Allein Cicero rechnet sie ausdrücklich zu den *sua sponte nefariis*, und dies wird niemand befremden, der von modernen naturrechtlichen Begriffen absieht, und dem Gedanken entsagt, als hätten die Römer bei ihrem Naturrecht an etwas von Ethik und Politik Verschiedenes oder gar an etwas im Naturzustande Gültiges gedacht. Man denke lieber daran, daß es auch Cicero für eine ethische Pflicht ansieht, *obtemperare scriptis legibus*, und daß das-

jenige, was zu allen Zeiten Gesetz oder Gewohnheit für Unrecht erkannte, eben so gut für *natura turpe* gelten konnte, als die Philosophen die Begriffe von *Justum et Honestum* selbst aus einer Art Angewöhnung ableiteten, die in der *natura* d. h. in der *maris et foeminae conjunctio*, und daraus entstandenen *procreatio liberorum*, und dadurch nöthigen *educatio* ihren Grund habe. Eben daraus ist, wie wir schon oben gesagt haben, die häufige Beziehung des philosophischen Begriffs von jus gentium und jus naturae, auf die praktischen Begriffe davon, zu erklären, obschon man diese mit jenem keineswegs für identisch nehmen darf. So konnte also häufig etwas als *natura turpe* in philosophischem Sinne gelten, obgleich es ohne den Staat gar nicht gedacht werden kann, wie eine Uebertretung der *lex nummaria*. — Hinsichtlich dessen was Cicero von Uebertretungen gegen die *lex testamentaria* sagt, bemerken wir, daß auch die *testamentifactio*, obschon sie mit ihrer durch die Leges populi Romani und das Edictum Praetoris bestimmten Wirkungen *juris civilis* war, gewissermaßen doch, selbst praktisch, als zum *jus gentium* gehörig angesehen wurde, insofern sie bei allen Völkern, jedoch überall verschieden vorkam, auch in älterer Zeit in verschiedenen civitatibus des Römerreichs nach den verschiedenen Legibus Municipalibus derselben verschieden regulirt seyn konnte. Wenigstens nennt Theophilus die *testamentifactio* bestimmt *juris gentium* [52]).

---

52) ad pr. J. de jur. nat. gent. et civil. Ich kann dem nicht beistimmen, was darüber Dirksen sagt, Seite 39 u. 46. Freilich genügt die Stelle Quinctilian's Instit. Orat. III. 6, wo die *libertas testamentorum* als *aliquid aequum, natura laudacile* angeführt ist, nicht, um zu

Gleichwohl konnten weder deportati noch dediticii testiren, denn sie konnten es nicht als cives, weil sie die Civität nicht hatten, sie konnten es auch nicht, obschon sie *peregrini* waren, als solche, weil es keine allgemeine Form des Testirens für alle Peregrinen gab, sondern jeder *peregrinus* nach der Form der *civitas* testirte, zu der er gehörte, deportati aber und dediticii weder die römische Civität, d. h. weder das römische Bürgerrecht hatten, noch zu einer besondern *civitas peregrinorum*, d. h. noch zu einer besondern Gemeinde von Peregrinen gehörten [53]). Es ist demnach auch noch eine Frage, ob nach römischen Ansichten bei uns die Preßvergehen unbedingt für *facta natura turpia* nicht zu halten seyen, wie Roßhirt meint [54]). Es ist merkwürdig, daß ein Engländer das Gegentheil angenommen hat, in Beziehung auf eine im englischen Recht vorkommende Unterscheidung, welche mit der philosophischen bis jetzt entwickelten Unterscheidung der Römer eine eben so genaue Verwandtschaft hat, als die Begriffe der Engländer von Naturrecht überhaupt noch heutzutage mit denen der Römer verwandt sind.

§. 10. Die Engländer unterscheiden nämlich zwischen *mala in se*, und *mala prohibita* eben so wie die Römer in philosophischem Sinne zwischen *natura turpia* und *civiliter turpia* unterschieden haben, und, was

---

beweisen, daß die *testamentifactio* auch praktisch juris gentium war.

53) Ulpiani fragm. XX. §. 14.

54) S. 513. Die Preßvergehen lassen sich übrigens wohl noch besser als der Büchernachdruck nach römischem Recht beurtheilen, und doch ist auch dieser nach römischem Recht von Neustetel abgehandelt worden, 1824.

merkwürdig ist, sie reden von dieser Eintheilung wenigstens in einer Rechtsleh[illegible], in welcher es scheint, daß auch bei den Römern von diesem Unterschiede die Rede war. Nicht nur allein aber ist, wie vor Kurzem auch Hepp bemerkt hat [55]), von *malis in se* bei Blackstone [56]) die Rede, in Beziehung auf Verbrechen, zu welchen Jemand durch Drohung gebracht wurde, und in Beziehung auf Verbrechen, die von dem Manne der Frau befohlen wurden, (bei welchen so wie bei den von einem Herrn dem Sklaven befohlenen Verbrechen, schon die angelsächsischen Gesetze der Frau und dem Sklaven Straflosigkeit angedeihen ließen) [57]); sondern auch in anderen Lehren wird darauf, ob Verbrechen von der obengenannten Beschaffenheit oder nur *mala prohibita* seyen, sowohl von Blackstone als anderen Schriftstellern Rücksicht genommen. Die *mala in se* werden auch *offences againſt the Law of reaſon and nature, natural juſtice, natural rights, divine Law*, dagegen die *mala prohibita* auch *poſitive offences, offences againſt ſocial rights, crimes of human inſtitution* genannt, und obgleich einige Rechtsgelehrte bei ersteren an Verbrechen denken, welche schon im Zustande der Natur Bestrafung verdienten [58]), (welche Meinung in

---

55) Das natürliche Verbrechen, in dessen Versuchen über einzelne Theile der Strafrechtswissenschaft, Heidelberg 1827. Seite 27 u. folg.

56) Commentaries Book. IV. ch. 2. Ausgabe von Christian von 1809, 4ter Theil, S. 28. 30.

57) Leges Inae, cap. 57, bei Wilkins, pag. 24.

58) Besonders Blackstone Comment. Book I. chap. 7. Ausgabe von Christian 1ster Th. S. 253 u. folg. Book IV. chap. 1. 4ter Th. S. 8 u. folg. Diesem ist nachgeschrieben, was Hammond, welcher dem Minister Peel die

einem durch Grotius verbreiteten Begriff von Naturrecht ihren Grund hat), so sehen doch andere dabei mehr auf die *original nature* und *moral turpitude* der Handlung, und das ist gerade bei neueren Schriftstellern der Fall [59]). Was nun die rechtlichen Wirkungen des genannten Unterschiedes angeht, so sollen Verbrechen, welche von dem Manne der Frau befohlen oder zu welchen Jemand durch Drohung gebracht worden, der Frau oder dem Thäter dennoch angerechnet werden, wenn es *mala in se* sind; ferner soll die ohne Absicht verursachte Tödtung eines Menschen dennoch als *felony*, ja selbst als *murder* angesehen werden können, wenn die mit Absicht unternommene That, welche den Tod zur Folge hatte, ein *malum in se* ist; ferner hat man die Frage aufgeworfen, ob Verbrechen, die blos *mala prohibita* seyen, die Todesstrafe zur Folge haben könnten, und endlich wenigstens in früherer Zeit den Satz aufgestellt, daß die Befreiung fremder Gesandten von der Strafgerichtsbarkeit Englands sich nur auf *mala prohibita* beschränke [60]). Allein von dem letzten Grundsatze ist man schon lange zurückgekommen, die auf die Todesstrafe sich beziehende Frage ist mehr speculativ als prak-

---

materiellen Vorarbeiten zur *Consolidation* der *Criminal-Statutes* lieferte, in seinem *Criminal Code-Forgery*, Lond. 1823, preface, pag. XXXVII sagt.

59) Christian in der Note zur letztcitirten Stelle Blackstone's, und Eichena, philosophie of Criminal jurisprudence. Lond. 1819. pag. 183.

60) Ueber diese verschiedenen Punkte sehe man, nebst den schon citirten Stellen Blackstone's, noch Book IV. chap. 2. Ausgabe von Christian 4ter Band. S. 26 in der Note, u. S. 28. Ferner Foster's Discourse of Homicide, in dessen report of some proceedings on Crown Cases, 3th. edit. Lond. 1809. p. 258 u. folg.

tisch, und wenn es noch heutzutage wichtig ist, bei der Bestrafung einer Handlung, welche eines Andern Tod zur Folge hatte, darauf zu sehen, ob die Handlung an sich unerlaubt, *unlawfull in it self* sey, so denken die neueren Rechtsgelehrten dabei an etwas ganz anderes, als an ein *malum in se* [61]). Endlich, was die von der Frau auf Befehl des Mannes begangenen Verbrechen angeht, so ist zu bemerken, daß die Entschuldigung der Frau in der Hinsicht auf demselben Grundsatz beruht, nach welchem bis jetzt ein von der Frau an der Person des Mannes begangener Mord als *petit trearon* angesehen wurde. Da nun aber die neueste Parlamentsacte die Verbrechen wider die Personen betreffend, einen Mord von der eben genannten Art in Zukunft nur als *murder* betrachtet wissen will [62]), so dürfte wohl auch heutzutage ein vom Manne der Frau befohlenes Verbrechen aus einem andern Gesichtspunkte zu betrachten seyn, so wie schon Blackstone sagt, der sonst auf Sklaven und Weiber gleich anwendbare Entschuldigungsgrund des Befehls sey, nach abgeschaffter Sklaverei, auf Dienstboten nicht anwendbar, und bei Russel Fälle vorkommen von Bestrafung der Ehefrauen wegen Vergehen, die wenigstens nicht allgemein für *mala in se* gehalten werden [63]). Der Unterschied also zwischen diesen und *malis prohibitis* ist in der Praxis des heuti-

gen

61) Russel on Crimes and indictable misdemeanors. Lond. 1826. Vol. I. pag. 526.

62) Anno Nono Georgii IV. cap. 31. „An act for consolidating and amending the Statutes in England, relative to offences against the person, 27. Jun. 1828. art. 2.

63) a. a. O. pag. 15 et 16.

gen englischen Rechts von geringer Bedeutung, und man sieht, daß es eben wegen der Unbestimmtheit der diesem Unterschiede zu Grunde liegenden Begriffe gar nicht anders seyn kann. In der That läßt sich nicht voraussetzen, daß alle Rechtsgelehrte über das, was *mala in se* seyen, dieselbe Meinung hegen, und, was man von einigen Gesetzen der Natur sagen mag, die Begriffe vom *Honestum* selbst wechseln mehr oder minder mit den Zeiten hinsichtlich ihrer Ausdehnung, obschon die Idee selbst von Recht und Sittlichkeit eine einige ist. Gerade aber auf die Ausdehnung des sittlichen Begriffes kommt es zunächst bei unsrer Frage an, und wie verschieden diese Ausdehnung nicht nur allein nach den Ansichten verschiedener Zeitalter, sondern selbst nach den Ansichten verschiedener Individuen derselben Zeit und desselben Volkes sey, wollen wir noch mit wenigen Worten zeigen. Unstreitig beruhte die römische Eintheilung der *probra* in natura turpia und civiliter turpia auf derselben Idee, als die heutige Eintheilung der *offences* in mala in se und mala prohibita bei den Engländern, allein einzelne Verbrechen, welche bei Cicero und den Rechtsgelehrten ausdrücklich für *sua sponte nefaria* und *naturaliter turpia* gehalten werden, wie Uebertretungen der *Lex nummaria*, oder *furta* [64]), werden bei Blackstone ausdrücklich als *mala prohibita* oder *positive offences* angeführt [65]). Die Idee, daß es im Naturzustande noch kein Eigen-

64) Vgl. Cicero in Verr. I. 42. und L. 1. §. 5. D. de furtis L. 42. D. de V. S.

65) Book I. chap. 7. Vol. I. pag. 253. Book IV. chap. 1. Vol. IV. p. 9. Book IV. chap. 17. Vol. IV. pag. 230. Book II. chap. 1. Vol. II. p. 10 et 11.

thum gebe, hat den englischen Schriftsteller zu der Meinung veranlaßt, daß Diebstahl kein *malum in se* sey, aber in beiden Meinungen hat ihn Christian bestritten [66]). Letzterer hat sich dabei auf Cicero's Zeugniß berufen, dem zufolge die *detractio aut appetitio alieni* ebenfalls ein *delictum contra naturam vel legem naturae* sey [67]), und dieses Zeugniß Cicero's scheint auch für uns einen neuen Beweis zu liefern, daß Ulpian und Paulus in philosophischem Sinne redeten, wenn sie sagten, der Diebstahl sey *natura turpe*, oder *lege naturali prohibitum admittere.*

§. 11. Eine ähnliche Meinungsverschiedenheit findet nun auch hinsichtlich der Preßvergehen, oder dessen was die Engländer *libel* nennen, zwischen Roßhirt [68]) und dem englischen Rechtsgelehrten Holt [69]) Statt. Während Ersterem die Preßvergehen nur *delicta juris civilis* sind, erklärt Letzterer die Preßfreiheit als ein natürliches Recht, und darum auch die Preßvergehen für *mala in se.* „Freilich", sagt Holt, „ist die Presse ein Erzeugniß nicht nur der bürgerlichen Gesellschaft, sondern auch eines hohen Grades von Cultur derselben, folglich kann sie nicht als im Zustande der Natur vorhanden gedacht werden. Dessen ungeachtet ist die Preßfreiheit ein natürliches Recht, und die englische Verfassung hat besonders in der Hinsicht für ihre Unverletzlich-

66) In den Noten zu den angeführten Stellen.

67) De officiis III. 6.

68) Seite 513.

69) The law of libel, 2e edit. Lond. 1816. pag. 26. 44. 52. 62. Ich habe besonders dieses Buch benutzt in meiner Notice sur les dispositions du droit anglois, concernant les delits de la presse.

keit gesorgt. Wir müssen den Begriff von natürlichen Rechten oder des freien Gebrauchs unserer Kräfte nicht ängstlich auf einzelne Formen oder Mittel beschränken, welche uns in der Hinsicht zu Gebote stehen. Wir haben das natürliche Recht unsre Gedanken auszudrücken durch jedes Mittel, welches das menschliche Genie zu diesem Behufe im Gange seiner Entwicklung erfinden kann, so wie wir das natürliche Recht zu fliegen haben, wenn einmal der menschliche Geist ein Mittel dazu sollte ausfindig machen. In so fern aber durch jede Mittheilung unsrer Gedanken, folglich auch durch das Mittel der Presse, natürliche Rechte Andrer verletzt werden können, oder etwas gegen das Sittengesetz geäußert werden kann, können auch Preßvergehen natürliche Verbrechen seyn."

Dieses ist im Wesentlichen die Gedankenreihe des ebengenannten englischen Schriftstellers. Ob seine Ansicht oder die von Roßhirt hinsichtlich der Preßvergehen der Wahrheit näher liege, wollen wir dahin gestellt seyn lassen, aber die Vergleichung der angeführten Meinungen mag als Beleg dienen, wie verschieden man zur selben Zeit über das denken könne, was als natürliches Verbrechen anzusehen sey, wenn man sich auch im Allgemeinen über die Grundlage dieses Begriffs verständiget. Die römischen Rechtsgelehrten waren wohl im Ganzen nicht mehr über diesen Punkt einverstanden, und gesetzt sie wären Alle darüber einig gewesen, und wir wüßten, zu welchen Klassen sie jedes einzelne Verbrechen gerechnet haben, und wir könnten es als einen allgemeinen Rechtssatz nachweisen, daß sie bei keinem natürlichen Verbrechen die Entschuldigung der Rechtsunkenntniß zuließen, so entstände erst noch die Frage, ob dieser Rechtssatz, der in seiner Anwendung auf ein-

zelne Fälle die sittlichen Begriffe jenes Zeitalters von jedem einzelnen Verbrechen voraussetzte, ob dieser Rechtssatz, sage ich, auch wenn dessen Anwendbarkeit im Allgemeinen nach gemeinem deutschen Rechte nicht in Abrede gestellt werden könnte, in seiner Anwendung auf besondere Fälle nach den Meinungen der Römer von der Natur jedes einzelnen Verbrechens, oder vielmehr darnach bestimmt werden müßte, welche einzelne Handlungen durch die heutigen sittlichen Begriffe der Deutschen als natürliche Begriffe bezeichnet würden?

Ich glaube ohne Anstand für das letzte entscheiden zu müssen, eben so wie in einem Lande, in welchem der Rechtssatz, daß Verträge nicht gegen die *bonos mores* geschlossen werden können, keinen andern Grund als das römische Recht für sich hätte, in welchen einzelnen Fällen der Vertrag wirklich *contra bonos mores* sey, gewiß nicht nach den römischen Begriffen von Sittlichkeit, sondern nach den sittlichen Begriffen jenes Landes beurtheilt werden müßte. Der Begriff der Sittlichkeit aber hängt mehr von nationellen und Zeit-Verhältnissen ab, als man im Ganzen glauben mag, und so mochte auch gewiß Vieles den Römern als natürliches Verbrechen erscheinen, was wir heutzutage nicht dafür zu nehmen geneigt seyn dürften.

Ein einziges Beispiel mag für diese Behauptung genügen. Es wurde bei den Römern als *delictum* angesehen, wenn der Freigelassene den Patron *sine venia Edicti impetrata in jus vocavit*, und nicht nur konnte deshalb eine Geldstrafe aufgelegt, sondern es konnte selbst auf körperliche Züchtigung *extra ordinem* bei dem

praefectus urbi angetragen werden [70]). Dies Vergehen nun war nach römischen Begriffen *natura probrum*, weil, wie es in einer Constitution Gordian's heißt, *patronis naturali ratione honor debetur*, ja sogar *natura operas libertus patrono debet*, sagt Ulpian, was sich einigermaßen aus einer andern Stelle desselben Rechtsgelehrten erklärt, wo es heißt, daß man sich durch eine Wohlthat einen Andern *ad remunerandum naturaliter* verbindlich mache [71]).

§. 12. In Hinsicht auf das eben genannte Vergehen heißt es: *Nec in ea re venia rusticitati praebetur*, und als Grund davon wird eben die Beschaffenheit des Delicts angegeben, oder vielmehr was dasselbe ist, die Beschaffenheit der Pflicht, in deren Verletzung das Delict besteht. Beziehen wir nun diese Worte Gordian's auf die Worte des Callistratus: *Si ea persona sit quae ignorare propter rusticitatem vel sexum foemininum suum possit* [72]), so scheint darin freilich eine Bestätigung

70) L. ult. D. de in jus vocando.

71) L. 2. C. eod. tit. L. 26. §. 12. D. de condict. indebiti. L. 25. §. 11. D. de heredit. petit. Uebrigens ist zu bemerken, daß bei den Römern *delictum contra bonos mores*, z. B. eine *injuria contra bonos mores*, zuweilen nichts weiter heißt, als ein Vergehen wider den Anstand, welches aber an sich auch eine Rechtsverletzung im heutigen Sinne des Wortes seyn kann, z. B. Siquis fimo corrupto aliquem persuderit. Dies haben auch die Franzosen art. 474. nr. 12. des Code pénal und art. 475. nr. 8. als *contravention* angesehen, ja sogar wenn es aus *imprudence* geschieht, obschon sie, und mit Recht sagen, notre legislation est purement sociale, elle fait abstraction des principes moraux. Vgl. noch Gazette des tribunaux. N. 1034. Plaidoyer von Odilon Barrot. Indessen ist es sehr wahr, was Roßhirt S. 303. sagt, daß die Römer weniger als die Neuern den Begriff des Verbrechens auf Rechtsverletzungen beschränkten.

72) L. 2. §. 7. D. de jure fisci.

der Ansicht zu liegen, daß bei natürlichen Verbrechen Niemand sich mit Rechtsunkenntniß entschuldigen könne. Noch mehr scheint diese Meinung sich durch eine andere Stelle zu bestätigen, die auch Feuerbach zum Beweise seiner im Eingange angeführten Ansicht citirt, eine Stelle nämlich, wo davon die Rede ist: *si quis quod jurisdictionis perpetuae causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit*, und dabei gesagt wird: *doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio quod si per imperitiam vel rusticitatem aliquis fecit, non tenetur* [73]). Hier, könnte man sagen, ist die Rede von einem *delicto juris civilis*, und folglich wird bei demselben der *rusticitas* die Unkenntniß des Rechts nachgesehen. Allein es geschieht in dieser Stelle zwar der *rusticitas*, nicht aber der *ignorantia edicti* Erwähnung, und das Wort *rusticitas* könnte wohl weiter nichts als *Culpa* im Allgemeinen bezeichnen, eben so wie die Worte *imperitia* und *ignorantia* zuweilen diese Bedeutung haben [74]), ohne daß man dabei an die Feuerbachsche *Culpa* durch Unwissenheit des Gesetzes zu denken braucht, indem die Theorie, daß ohne Wissenschaft des Strafgesetzes kein *Dolus* angenommen werden könne, den Römern durchaus fremd war. Dies leuchtet schon daraus ein, daß mehrere zur Zeit der Republik gegebene *Leges judiciorum publicorum*, wie wir bereits gezeigt haben, festsetzten, *ut etiam ante acta in judicium vocarentur*, und dann haben wir

73) L. 7. pr. et §. 4. D. de jurisdictione.

74) Delicta quae *sponte* et *ignorantia* contrahuntur. L. 1. D. de legibus. Anders scheint dies Mühlenbruch Doctrin. Pand. 2da edit. Vol. I. pag. 197. zu nehmen.

über den wahren Begriff des *Dolus* zur Zeit, aus welcher die meisten *Leges judiciorum publicorum* herrühren, eine entscheidende Stelle bei Cicero: „Quod eo animo factum est, ut homines unum in locum convenirent, ut arma caperent, ut certo consilio certum in locum proficiscerentur, ut idoneum tempus eligerent, ut caedem facerent, id si voluerunt et cogitarunt et perfecerunt, potestis eam voluntatem, id consilium, id factum a dolo malo sejungere [75]). — Selbst das Wort *sciens*, welches nebst dem Worte *dolus* in römischen Strafgesetzen häufig vorkam, bezog sich nicht auf die Wissenschaft des Strafgesetzes, sondern auf die irgend eines factischen Umstandes. Wenn es z. B. hieß: Ne quis cum libera muliere adulterium facito sciens dolo malo, so verstand das Gesetz unter *dolus* weiter nichts als den Willen *vitiandi mulierem*, was auch, abgesehen von der *laesio libertatis*, unerlaubt, ja als Rechtsverletzung strafbar seyn konnte, unter *sciens* die Wissenschaft, daß die Person, die jemand den Willen haben würde zu schwächen, eine Freie sey. Die Schwächung einer Freien, die jemand für seine Sklavin hielt, war daher weder *dolo* noch *scienter* geschehen, dagegen die Schwächung einer Freien, die jemand für eine fremde Sklavin hielt, zwar nicht von dem Vorwurfe des *dolus malus* frei, aber nicht mit derjenigen *scientia* geschehen war, welche das Julische Gesetz zur Strafanwendung foderte [76]). Zuweilen jedoch konnte die Un-

75) Neuaufgefundene Fragmente pro Tullio 25. Peyronis.

76) Daher sind die Worte *sciens dolo malo* eben so in L. 6. D. ad leg. Jul. de adult. als in L. 2. §. 2. D.

wissenheit eines factischen Umstandes den *dolus* selbst ausschließen [77]), und in so fern wird die *culpa* nicht selten mit dem Worte *ignorantia* bezeichnet [78]). Die *rusticitas* kann dabei als Grund angesehen werden, der die *culpa* ausschließt [79]); denn wenn es *culpa* ist, das nicht vorauszusehen, was jeder mittelmäßig Verständige voraussehen muß, einem besonders dummen Menschen aber nicht einmal dies zugemuthet werden kann, so läßt sich auch wohl in Beziehung auf die Zurechnung der Fahrlässigkeit überhaupt sagen: *rusticitati parcendum est* [80]), gerade so wie das Wort *imperitia* eine Unkunde des Gesetzes, und eine sonstige zur Fahrlässigkeit anzurechnende Unkunde bezeichnen kann. Uebrigens bedeutet *imperitia* auch in letzter Beziehung nicht stets *culpa*, so wenig als *rusticitas* stets das was die *culpa* ausschließt. Die *Rusticitas* selbst kann für *culpa* gelten, wenn ein Dummer nicht voraussah, was ein noch Dümmerer hätte voraussehen können, sie schließt aber *culpa* aus, wenn das nicht Voraus-

---

de lege Fabia erklärlich, und auch dies ist begreiflich, warum sie nicht vereint in allen Strafgesetzen vorkommen.

77) Nemo videtur *dolo* exsequi, qui ignorat *causam cur non debeat petere.* L. 177. §. 1. D. de Regul. Jur. Vgl. L. 2. §. 4 fin. et §. 5 fin. D. de doli mali except.

78) L. 1. D. de legibus.

79) In L. 8. C. qui admitti ad Bon. possess. ist jedoch der *rusticitas* die *ignorantia facti* gewissermaßen entgegengesetzt.

80) Etwas unbestimmt ist von der rusticitas auch die Rede in L. 2. §. 1. D. siquis in jus voc. non ierit, in L. 1. §. 5. D. de edendo, und in L. 1. §. 15. D. de inspiciendo ventre.

gesehene nur ein Verständigerer hätte voraussehen können; denn nur im ersten Falle läßt sich sagen, dem Handelnden habe es an gutem Willen gefehlt. Auf ähnliche Weise wird bisweilen in Fällen, wo die geringste Fahrlässigkeit zugerechnet wird, Jemand wegen *imperitia* von aller Schuld losgesprochen, dagegen z. B. bei Tödtung durch Ungeschicklichkeit des Arztes *imperitia culpae adnumeratur*, nicht aber weil der Arzt ungeschickt war, was außer seinem Willen lag, sondern weil er den guten Entschluß nicht faßte, sich der Heilung eines Kranken zu enthalten, dem er durch seine Ungeschicklichkeit Gefahr bringen zu können, voraussehen konnte [81]).

Es ist daher in dem von Feuerbach citirten Fragmente Ulpians: „quod si per imperitiam et rusticitatem fecit non tenetur [82]), gerade nicht ausdrücklich die Rede von einer Entschuldigung wegen fehlender Wissenschaft der Strafbestimmung des Edicts, das vom *album corruptum* handelte. Wir wollen übrigens nicht läugnen, daß in jenen Worten von der *ignorantia juris* die Rede seyn könne, ja selbst dies annehmen, daß ohne Kenntniß des Edicts in diesem besondern Falle von *dolus* nicht leicht die Rede seyn konnte, weil zu diesem Begriffe, wenn auch nicht das Bewußtseyn der positiven Strafwürdigkeit, doch wenigstens das Bewußtseyn der Unerlaubtheit im Allgemeinen erfodert wurde, und bei einem *homo rusticus* das Bewußtseyn des Unerlaubten der Beschädi-

---

81) L. 132. D. de R. J. und L. 8. D. ad Leg. Aquil. mit L. 30. §. 3. D. eod. titul.

82) L. 7. §. 4. de jurisdict.

gung einer öffentlich aufgestellten Tafel ohne Kenntniß des positiven Verbots der Beschädigung nicht leicht denkbar ist. Diese Ansicht erhält sogar durch eine von Feuerbach übersehene ähnliche Stelle einige Bekräftigung. Durch ein prätorisches Edict war es unter Strafe verboten: aperire tabulas testamenti ejus, qui a servis occisus esse dicebatur, priusquam de familia occisi quaestio esset ex SCto habita [83]), und in Hinsicht auf diese Bestimmung sagt Ulpian: Et si quis *sciens occisum* esse dominum, non tamen *dolo* aperuit, non tenebitur: si forte per rusticitatem *ignarus edicti Praetoris vel SCti* aperuit.

In diesem dem vorgenannten ganz analogen Falle also wurde aus sehr begreiflichem Grunde *dolus* ohne *scientia* des die That unter Strafe verbietenden Edictes nicht angenommen, allein man würde sehr irren, wenn man aus diesen zwei ganz speciellen Fällen den allgemeinen Schluß ziehen wollte, die Römer hätten im Criminalrecht zum Wesen des *Dolus* die *Scientia Legis* gefodert. Der *Dolus* als *animus nocendi* ist von dem Wissen des, den animus nocendi verbunden mit einem *factum* verpönenden, Strafgesetzes ganz unabhängig, außer in denjenigen Fällen, in welchen der Ungebildete ohne Mahnung des Gesetzes nicht einsehen kann, daß seine Handlung schädlich werden könnte, und folglich auch ohne Kenntniß dieser Mahnung nicht vermuthet werden kann, den *animus nocendi* oder *Dolus* gehabt zu haben [84]).

---

83) L. §. 20—23. D. de SCto Silaniano.

84) Die scientia legis poenalis fodert zum Wesen des *dolus* auch Van Pelt, de ignorantia et errore in delictis, Gand. 1826. pag. 15 et sq.

§. 13. Auf gleiche Weise mag man aus der Vergleichung der beiden letztgenannten Fälle mit der früher angeführten Entscheidung Gordian's, die das vor Gericht Rufen des Patrons durch einen Freigelassenen betrifft, annehmen, daß zuweilen die Entschuldigung der Unkenntniß des Rechts aus dem Grunde in den Gerichten Roms verworfen wurde, weil die zu bestrafende That an sich unerlaubt sey, allein eine allgemeine Regel läßt sich aus diesen einzelnen Entscheidungen, meiner Meinung nach, um so weniger ableiten, da sich auch Spuren gegentheiliger Entscheidungen in den Rechtsquellen finden [85]).

Wer eine Wittwe während des Trauerjahrs heirathete wurde *infamis*, und es wird dabei ausdrücklich gesagt, daß ihn die *ignorantia juris* nicht entschuldige. Zu bezweifeln aber möchte es seyn, ob dies gerade als ein *natura turpe* angesehen wurde, besonders in dem Falle, wenn der verstorbene Ehegatte einer von denjenigen war, die nach römischer Sitte nicht betrauert wurden, und von deren Wittwen im eben angeführten Fragment die Rede zu seyn scheint. Indessen könnte man hier immer noch sagen, das Vergehen ist ein natürliches, *propter turbationem sanguinis*, von der bei dieser Gelegenheit ausdrücklich die Rede ist. Allein wird man dasselbe sagen von dem Vergehen, welches auf einem Edicte des Kaisers Claudius beruhte: *ut siquis, cum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisisset in legem Corneliam?* [86]) Wenn auch gleich

85) L. 11. §. 1—4. D. de his qui notant. infamia.

86) L. 15. pr. D. ad leg. Cornel. de falsis.

Cicero, wie wir gesehen haben, die Vergehungen gegen die Lex Cornelia Testamentaria als sua sponte nefaria, quae semper mali facinora fuerint, angiebt, so läßt sich doch wohl nicht das Gleiche von jener Verordnung des Kaisers Claudius sagen, und dennoch heißt es in derselben: *et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse Edicti severitatem praetendant.* Vielleicht sind auch diese Worte absichtlich in Beziehung auf das frühere Recht beigefügt, um etwas an demselben abzuändern.

Wir haben schon oben bemerkt, daß es Cicero als etwas Besonderes nicht bei allen Gesetzen gegen *sua sponte scelerata* Geltendes von der *Lex Cornelia Testamentaria* anführt, daß sie keine rückwirkende Kraft gehabt habe, und so konnte wohl auch bei ihr, ungeachtet der Beschaffenheit der durch sie verbotenen Handlungen, Entschuldigung wegen Unwissenheit des Gesetzes zulässig seyn. Es ist möglich, daß deshalb Kaiser Claudius, dem wegen der bonorum publicatio dieser Grundsatz nicht wohl anstehen mochte, wenn er vielleicht auch schon vor ihm abgeändert war, dennoch in Rücksicht darauf auch seinem Edicte ausdrücklich die Bestimmung beifügte, die wir angeführt haben. Wollte man auch sagen, er habe sie deswegen beigefügt, weil er wohl einsah, daß die von ihm unter der Strafe des Cornelischen Gesetzes verbotene That nicht natura turpis sey, so ist doch in jedem Falle in dem Edicte eine Ausnahme von der Regel enthalten; und wollte man sagen, die Worte desselben, obschon sie allgemein sind, hinderten nicht anzunehmen, daß die im Allgemeinen verweigerte Entschuldigung im Besonderen gewissen Personen zu statten

komme [87]), so könnte man auch dasselbe von der oben angeführten Entscheidung Gordian's und sonstigen Stellen sagen, in denen etwa im Allgemeinen gesagt seyn möchte in Beziehung auf delicta naturalia, daß die ignorantia juris nicht entschuldige.

§. 14. Auch in Beziehung auf die Zollvergehen, die nach Roßhirt ohne Zweifel directa juris civilis sind, heißt es: Licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere Divus Hadrianus constituit, und obgleich man auch in der Hinsicht eine Ausnahme für Minderjährige annehmen muß [88]), so bleibt es immer eine Frage, ob dieselbe auch auf andre Personen auszudehnen sey? Daß hier Hadrian nur von Personen reden wollte, denen überhaupt nach Roßhirt's Theorie die Entschuldigung der Rechtsunkenntniß nie zu statten kam, ist nicht wahrscheinlich; denn es scheint in der angeführten Stelle von einem neuen durch Hadrian begründeten Recht die Rede zu seyn, nicht von Etwas, was sich ohnehin schon von selbst verstand. Wie wenig besonders in fiskalischen Sachen in der Hinsicht der kaiserlichen Constitutionen ein

---

87) L. 15. §. 4. 5. D. de lege Cornel. de falsis. Die Worte beider Stellen zeigen an, daß darin von etwas Speciellem die Rede ist, und es ist selbst die Frage, ob dies auf andere Frauen außer Mutter und Tochter, ja ob es auf die Mutter gehe, die mann sua dictante filio legatum sibi scripsit. Auch scheint es, daß zu diesen Ausnahmen ein Senatsschluß nöthig war, vielleicht war selbst das *Edictum Claudii* ein solcher.

88) L. 9. §. 5. D. de minoribus: *Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio.* Doch heißt es: *Si non dolus ipsorum interveniisse dicatur*, und es fragt sich, ob bei solchen Delicten nicht *dolus* auch ohne *scientia legis* Statt finden kann?

beſtimmtes Princip befolgten, ergiebt ſich auch noch aus einer andern, gewöhnlich in dieſer Lehre citirten Stelle, die ich ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich anführen will: Complura ſunt reſcripta principalia quibus cavetur, non obeſſe errorem cuiquam quod ignarus juris ſui ipſe ſe detulerit. Sed exſtat eorumdem Principum reſcriptum, ex quo videtur poſſe defendi, ita demum non nocere cuiquam ſe detuliſſe, ſi ea perſona ſit, quae ignorare propter ruſticitatem vel propter ſexum foemininum jus ſuum poſſit [89]).

89) L. 2. §. 7. D. de jure fiſci.

VI.

Beitrag zur Lehre vom Selbstmord.

Vom
Herrn Professor Falck
in Kiel.

Herr Professor Wächter hat in der neulich durch dieses Archiv bekanntgemachten Abhandlung das Kapitel vom Selbstmorde und die Grundsätze, welche das römische Recht darüber aufstellt, auf eine so gründliche und für den Verfasser dieses wenigstens so überzeugende Weise abgehandelt, daß die Sache damit nicht nur in der Hauptsache, sondern auch in den meisten Nebenpunkten abgethan seyn wird. Nur in Rücksicht eines kleinen, eben nicht erheblichen Nebenpunktes kann der Verfasser dieses mit dem Herrn Professor Wächter nicht ganz einverstanden seyn. Obgleich von geringer Bedeutung, ist es doch auch nicht übel, daß ebenfalls diese Kleinigkeit ins Klare gebracht und berichtigt werde. Eine solche Berichtigung zu versuchen, ist der Zweck dieser Zeilen.

Mit Recht hat Herr Professor Wächter sich gegen die auch von angesehenen neuern Criminalisten geäußerte Meinung erklärt, daß bei den Römern in der Kaiserzeit

eine förmliche Erlaubniß zum Selbstmorde von der Behörde, namentlich vom Kaiser sey ertheilt worden. Die Declamationen der Rhetoren können am wenigsten zum Beweise einer so seltsamen Sitte gebraucht werden, wenn nicht anderweitig unverdächtige Zeugnisse unterstützend hinzukommen. Schon Cujacius hat (Observ. IX, 13.) vor dem Gebrauch gewarnt, den mehrere Rechtsgelehrte von den juristischen Sätzen, die in rhetorischen Uebungsstücken der Alten angeführt werden, zu machen geneigt gewesen sind. Desgleichen Heineccius in seinen Bemerkungen zu Brissonius de Verb. signiff. v. *Abdicare*. Für unsern Fall aber stützt man sich nicht blos auf ein angebliches Zeugniß Quinctilians in den ihm zugeschriebenen Declamationen, sondern vor allen Dingen auf das Zeugniß eines an sich sehr glaubwürdigen Geschichtschreibers, auf eine Aeußerung von Dio Cassius, oder wie ihn sein neuester Uebersetzer, Lorenz, genannt wissen will, Cassius Dio, im Leben Hadrians. Auch diese Beweisstelle hat Herr Professor Wächter zu entkräften gesucht [1]), auf eine Weise, mit der man allenfalls würde zufrieden seyn können, wenn nicht eine andere Erklärung sich darböte, die ohne Zweifel noch entscheidender gegen die von Herrn Professor Wächter bekämpfte Ansicht sprechen dürfte.

Es ist nämlich, so viel ich einsehe, lediglich die lateinische Uebersetzung in der Ausgabe des Dio Cassius von Reimarus, auf welche die Theorie von einer angeblichen kaiserlichen Concession zum Selbstmorde bei den Römern beruht. Diese Uebersetzung ist aber unrichtig, zwar

1) Neues Archiv X. Bd. S. 263.

zwar nur in einer Kleinigkeit, aber nur in einer solchen, die völlig entscheidend genannt werden darf. Auch dem neuesten Herausgeber des Dio Cassius und der Anmerkungen dazu von Reimarus ist diese kleine Unrichtigkeit der Uebersetzung entgangen [2]).

Die Worte, auf welche es ankommt, sind: ἐπιτρέψαντος αὐτῷ καὶ τοῦ Ἀδριανοῦ, welche die lateinische Uebersetzung so giebt: quum ei — Hadrianus concessisset. Das Wörtchen καὶ ist hier von dem Uebersetzer ganz unbeachtet geblieben. Dennoch giebt es einen ganz andern Sinn, ob es da steht, oder nicht. Der griechische Text sagt nur, daß auch der Kaiser dem Philosophen Euphrates den freiwilligen Tod erlaubt habe, oder, wie es auch wohl heißen könnte, daß auch der Kaiser ihn angetrieben habe, durch einen Schierlingstrank sein Leben zu enden. Die eben bemerkte mögliche Verschiedenheit der Auslegung ist für die Entscheidung der Frage, worauf es hier ankommt, völlig gleichgültig. Die Hauptsache liegt darin, daß nicht blos der Kaiser, sondern auch Andere den Entschluß jenes Philosophen, sein Leben zu enden, entweder gut geheißen, oder ihn sogar (was doch wohl das Unwahrscheinlichere seyn dürfte) dazu angetrieben haben. Die Hindeutung auf Andere, welche in dem erzählten Falle die Meinung Hadrians theilten, schließt nun unstreitig jeden Gedanken an eine officielle Erklärung von Seiten des Kaisers aus. Was ist wohl natürlicher, als sich den Hergang der Sache so zu denken, daß Freunde des Philosophen

2) Vgl. die Ausgabe von Sturz, II. Bd. S. 364. und VI. Bd. S. 657.

Euphrates Versuche gemacht haben, ihn von einem freiwilligen Tode abzumahnen, aber endlich sich doch bewogen gefunden haben, dem Freunde in seinem Entschlusse nachzugeben, daß auch Hadrian mit zu diesen Freunden gehörte, und am Ende sich gleich den andern in den Entschluß des Euphrates fügte. Nach der Schilderung, die der jüngere Plinius [3]) von dem Charakter des Philosophen Euphrates entwirft, war der Mann es wohl werth, daß selbst der Kaiser Hadrian sich darum bemühte, ihm den Entschluß eines freiwilligen Todes auszureden. Plinius würde dasselbe gethan haben, und gern möchte man sich dem Gedanken überlassen, daß auch dieser edle Mann, wie er früher seinen geliebten Vormund Cornelius Rufus [4]) von einem ähnlichen Vorsatze, wiewohl eben so vergeblich, abzubringen versuchte, in Gesellschaft Hadrians und anderer Freunde mit derselben zärtlichen Freundschaft um Euphrates bemüht gewesen sey. Chronologische Data scheinen aber nicht die Annahme zu gestatten, daß Plinius im Jahr 118, dem Todesjahr unseres Philosophen, noch am Leben gewesen ist. Uebrigens enthält der Bericht, den Plinius von dem Tode des Cornelius Rufus giebt, eine vollkommene Parallele zu der Erzählung des Dio Cassius von dem Tode des Philosophen Euphrates.

Wird nun diese Erklärung der Stelle bei Dio Cassius angenommen — und ich sehe in der That nicht, was gegen die vorgeschlagene Interpretation einzuwen-

---

3) Epistolae I, 10. nach der Ausgabe von Gierig.

4) Ebendaselbst I, 12.

den seyn möchte — so verschwindet alles, worauf man sich mit irgend einigem Scheine berufen konnte, um zu erweisen, daß die Römer sich bei den Kaisern eine Erlaubniß zum Selbstmord eingeholt hatten.

Eine solche obrigkeitliche Gestattung der Selbstentleibung — eine officielle Theilnahme an einem Selbstmorde — mag unter besondern Eigenthümlichkeiten in Sitten, Gebräuchen und Verfassung eines Volks nicht geradezu als unmöglich verworfen werden können. Sie erscheint aber doch in der That so wunderseltsam — daß sie nur in einem ganz eigenthümlichen Zusammenhange begreiflich werden kann. So ließe es sich allerdings wohl denken, daß in Indien unter Umständen den Wittwen das Recht versagt oder auch zugestanden würde, sich mit den Leichen ihrer Männer verbrennen zu lassen, in so fern es als eine Ehre für die Wittwe angesehen wird, auch im Tode nicht von ihrem Manne getrennt zu werden. Würde einer Wittwe die Würdigkeit zu einer solchen Ehre streitig gemacht, dann wäre schon der Fall gegeben, wo von der Behörde eine Gestattung des beabsichtigten freiwilligen Todes vorkommen könnte. — Reste solcher alten Sitten mögen sich auch wohl bis in Zeiten hinein erhalten, wo die ältere Einrichtung, mit welcher die Handlung ursprünglich zusammenhing, nicht länger besteht. Merkwürdig ist es wenigstens, daß die Frau, welche Valerius Maximus auf der Insel Keos eines freiwilligen Todes sterben sah, eine alte Wittwe war. — Die Unwahrscheinlichkeit einer Thatsache ist freilich noch kein Beweis dafür, daß sie nicht existirt hat. Bis aber ganz entscheidende Zeugnisse vorliegen, wird man jede andere Erklärung vorziehen müssen,

welche das Unwahrscheinliche aus der Geschichte entfernt, wenn die Erklärung selbst nur annehmlich erscheint.

Wenn nun diese kurze Erörterung etwas dazu beiträgt, die Ueberzeugung zu befestigen, daß die Römer von dem Selbstmorde keine officielle Notiz nahmen, so ist damit keinesweges behauptet, daß es in den christlichen Staaten eben so sey gehalten worden, eben so gehalten werden müsse. Den Schluß von Herrn Professor Wächter's Abhandlung habe ich noch nicht gesehen, aber ich zweifle nicht, es werde darin anerkannt werden, daß die christliche Kirche den Selbstmord ernstlich gemißbilligt habe, und daß der sogenannte Todtenbann allerdings eine kirchliche Strafe und eine nicht unbedeutende sey, wenn man nicht allein das materielle Uebel ins Auge faßt, sondern vor allen Dingen auf die Vorstellungen der Menschen von diesem Strafübel Rücksicht nimmt. Ist doch der Todtenbann einem Theile der damnatio memoriae zu vergleichen! Gewiß mit Unrecht haben neuere Criminalisten sich gegen die in der Praxis und auch sehr häufig durch Landesgesetze eingeführten Strafen in Fällen des Selbstmordes erklärt. Zwar, daß im Selbstmorde eine Rechtsverletzung im strengen Sinne des Worts enthalten sey, wird man nicht nachzuweisen im Stande seyn. Aber auf das Gebiet der eigentlichen Rechtsverletzungen sind unsere Strafsysteme nicht beschränkt. Wenn man nun in dem leichtsinnigen Selbstmorde einen großen Anstoß gebende und Aergerniß erregende Verletzung der christlichen Moral erblickt, einer Moral, welche die Bekenner des Christenthums lehren sollte, den Leiden des Lebens nicht

einen trotzigen Sinn entgegen zu stellen, sondern sie als das Werk höherer Leitung mit Geduld und Ergebung zu tragen; wenn man ferner erkennt, daß solche Verletzungen der christlichen Sittenlehre immer dazu beitragen, die Kraft und Wirksamkeit sittlicher Grundsätze zu schwächen: weshalb sollte denn die kirchliche und bürgerliche Gesetzgebung nicht auch durch Strafgebote den Handlungen dieser Art entgegenwirken, die öffentliche Gewalt nicht durch Strafurtheile und deren Vollziehung den Ernst und die Heiligkeit der verletzten Grundsätze in den Gemüthern zu erhalten nicht bestrebt seyn dürfen? Aber, sagt man — es ist unvernünftig, eine Handlung bestrafen zu wollen, die, wenn sie vollbracht wird, den, der sie unternimmt, der Strafe entzieht. Diesem Einwande ist nicht schwer zu begegnen. Denn die Wirksamkeit einer Strafe beruht nicht darauf, daß sie im Moment ihrer Vollziehung empfunden, sondern allein darauf, daß sie vorher als ein Urtel angesehen wird. In dem Grade haben aber die wenigsten Menschen sich die sokratische Philosophie angeeignet, daß sie in Leibes Leben gleichgültig sind gegen die Behandlung ihres dereinst entseelten Körpers. Die Scheu davor, der letzten Ehre eines christlichen Begräbnisses (wie es so häufig in Testamenten genannt wird) nicht theilhaftig zu werden, ist es ja gerade allein, wodurch Strafsanctionen wegen Selbstmords zur Verhinderung der That wirken können. Man könnte ferner sagen, und hat es auch gesagt: wenn es einmal so weit gekommen, daß der unglückliche Entschluß gefaßt sey, dann lasse sich von einer Strafdrohung keine Wirkung mehr erwarten. Dies ist wohl für manche Fälle wahr, aber es gilt diese Wahrscheinlichkeit nicht blos vom Selbstmorde, sondern

von allen Verbrechen. Hat einmal der verbrecherische Gedanke im Gemüthe Raum gewonnen, dann ist schon die sittliche Verblendung eingetreten, welcher der Mensch selten anders als in einer glücklichen Stunde wie durch einen rettenden Zufall entrissen wird. Es setzt die bei jenem Einwande zum Grunde liegende Vorstellung eine gar zu beschränkte Ansicht von der Art voraus, wie Strafgesetze wirken. Immerhin mag in einzelnen Fällen der Gedanke an ein bestimmtes Strafgesetz und an die Uebel, die des Verbrechers warten, die bereits erwachte verbrecherische Lust wirklich unterdrücken. Es kann aber doch kaum verkannt werden, daß diejenige Wirksamkeit der Strafgesetze die größte ist, welche darin besteht, daß auch selbst der verbrecherische Gedanke gänzlich entfernt gehalten werde. Diese Wirkung ist aber nicht so sehr das Werk eines einzelnen Strafgesetzes und des Gedankens daran, sondern vielmehr die Folge des allgemeinen Eindrucks, den die Rechtspflege überhaupt und das gesammte bürgerliche Leben auf die Gemüther macht, wodurch erst die Achtung vor Recht und Ordnung zu einem natürlichen Gefühle wird.

So würden auch Strafsanctionen gegen den Selbstmord, die wohl richtiger von der Kirche als von der Staatsgewalt ausgehen möchten, vor allen Dingen dazu beitragen, ernstere Ansichten und strengere Grundsätze über die sittliche und religiöse Unzulässigkeit des Selbstmordes im Volke herrschend zu machen und zu erhalten. Bestätigt es nicht auch die Erfahrung? Vergleicht man die Anzahl der Selbstmorde in neuern Zeiten mit ihrer verhältnißmäßig viel größern Seltenheit

in frühern Zeiten, so wird man wohl einräumen müssen, daß die laxere Praxis der Criminalgerichte zur Erschlaffung der sittlichen und religiösen Grundsätze in diesem Punkte auch das Ihrige mit beigetragen habe, so wie eben daraus die neuern Erscheinungen zu erklären sind, daß die ernstern Ansichten und strengern Grundsätze früherer Zeiten ihre Herrschaft über die Gemüther zum großen Theil verloren haben.

VII.

Der Strafprozeß

nach den neuesten legislativen Erscheinungen

mit Prüfung der Forderungen,

welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

§. I. Neueste legislative Erscheinungen.

Vor uns liegen als die neuesten Früchte der Gesetzgebungskunst sechs Criminalordnungen (theils bereits gesetzlich bestätigt, theils als Entwürfe), nämlich der Entwurf Stübel's für das Königreich Sachsen, das Strafgesetzbuch für Luzern, der Entwurf von Livingston, die Entwürfe zu Criminalordnungen für das Waatland, für das Königreich der Niederlande, für Würtemberg. — Verweilt man prüfend bei diesen neuen Erscheinungen, so überzeugt man sich bald, daß weder in den Formen und in der Ausbildung der nämlichen überall vorkommenden Institute, noch in den Grundideen eine Uebereinstimmung in diesen legislativen Arbeiten sich findet. Wenn auch dieser Mangel in der ersten Beziehung denjenigen, welcher weiß, daß immer die Formen nach Localverhältnissen verschieden seyn werden, nicht befremden kann, so scheint der Mangel einer Vereinigung über

die Grundlagen der Criminalordnung um so unerklärbarer, als der Criminalprozeß im engsten Zusammenhange mit den Grundforderungen des öffentlichen Rechts steht. Nirgend kann die bürgerliche Freiheit unter der Maske des Rechts so empfindlich verletzt werden, als durch den Strafprozeß; eben die rechtlichsten, ihrem Vaterlande treu ergebenen Bürger sind es, welche durch die Freimüthigkeit der Aeußerung ihrer Meinungen, durch manchen Schritt, den das Uebermaaß ihrer Vaterlandsliebe erzeugt, den Verdacht der Machthaber auf sich laden können, und vorzüglich in Zeiten politischer Gährungen und Parteiungen, am ersten Anklagen wegen politischer Vergehen zu besorgen haben. Daher kann der Strafprozeß nur dann als gut organisirt betrachtet werden, wenn er auf den höchsten Schutz bürgerlicher Freiheit berechnet ist, so weit nicht der Zweck, durch Erforschung der Verbrechen die Anwendung der Strafe möglich zu machen und den Gefahren der Ungestraftheit der Verbrechen entgegenzuwirken, absolut gewisse Sanctionen fordert. Um dieser Aufgabe zu entsprechen, bedarf es gewisser Garantieen für die bürgerliche Freiheit, und zwar müssen sie I. schon in allgemeinen staatsrechtlichen Einrichtungen liegen, welche die Entfernung von Angriffen gegen die Freiheit verbürgen, und dem Angegriffenen eine Sicherheit gewähren, daß seine Beschwerde gehört wird und Abhülfe findet. Es bedarf hier wohl nicht erst einer Ausführung, daß ohne eine feste unabhängige Stellung der richterlichen Macht gegen die administrative Gewalt, ohne Verantwortlichkeit der Minister, ohne die Unabhängigkeit der Richterstellen gegen Cabinetsjustiz, und ohne die Inamobilität der richterlichen Personen auf solche Garantieen nicht zu rechnen ist.

II. Unentbehrlich ist aber auch eine Garantie durch feste Vorschriften über die Formen der einzelnen Handlungen der Behörden, die im Strafprozesse thätig sind, vorzüglich in Bezug auf jene Akte, wodurch die Freiheit am meisten angegriffen werden kann. Wo nicht genau bestimmt ist, wie weit der Beamte ein Recht hat, die Verhaftung eines Angeschuldigten zu verfügen, wo nicht die Gränzen der Befugnisse und die Formen der Thätigkeit bestimmt sind, wo nur Instructionen bestehen, die durch ihre unbestimmte Fassung ein gefährliches Werkzeug in den Händen schlechter Richter werden, ist keine Sicherheit für den Bürger gegeben. — III. Nicht fehlen dürfen aber noch Garantieen für die Gewißheit der Beobachtung der Gesetze. Dahin gehören theils Strafen der Beamten, welche die Gesetze übertreten, theils Organisirung von Mitteln, wodurch jede Beschwerde eines Angeschuldigten am schnellsten zur Kenntniß der Obergerichte kommt und Erledigung finden kann, theils Drohung der Nichtigkeit wegen Formverletzungen. Leider ist für die Garantieen in dieser dreifachen Hinsicht am wenigsten im gemeinen deutschen Prozesse gesorgt. — Wer die Lage des armen, im Gefängnisse von jedem Rathe abgeschnittenen, nur der Willkür des Inquirenten Preis gegebenen Angeklagten kennt, weiß auch, daß dem Bedrängten kein Mittel geboten wird, eine Beschwerde wegen ungerechter Behandlung zur Kenntniß derjenigen gelangen zu lassen, von welchen die Abhülfe ausgehen kann. Einen Vertheidiger hat während der Untersuchung der Vertheidiger nicht, und bringt er die Beschwerde bei dem Inquirenten vor, so hängt es von dem letztern ab, ob er sie protokolliren lassen will. Es gereicht dem neuen würtembergschen Entwurfe zur

Ehre [1]), daß er ein eigenes Kapitel über die Anbringung der Beschwerden enthält, darin dem Angeschuldigten gestattet wird, auch schriftlich eine Beschwerde einzureichen, welche verschlossen von dem Inquirenten an das Obergericht befördert werden soll, und daß dem Angeschuldigten, der schriftlich Beschwerde einreichen will, die Mittel hiezu vom Inquirenten gewährt werden müssen. — Diese Vorschriften sind weise, bedürfen aber noch eines Zusatzes, nämlich der Strafdrohung gegen jeden Inquirenten, der eine ihm vorgetragene Beschwerde nicht protokolliren läßt, oder dem Obergerichte nicht vorlegt, und gegen jeden Actuar, welcher weiß, daß eine Beschwerde nicht protokollirt wurde, und dies nicht der höheren Stelle anzeigt. — Von der Drohung der Nichtigkeit hat in neuerer Zeit Legraverend [2]) eine treffliche Garantie für die Beobachtung der Gesetze erwartet, allein schwerlich kann man ihm beistimmen, sobald man erwägt, daß bei der Nichtigkeit die nachtheilige Folge nicht den Beamten, welcher den Fehler machte, sondern den Staat trifft, wenn wegen der Nichtigkeit die Untersuchung aufgehoben oder das gefällte Urtheil umgestoßen werden kann, und nun die neue Untersuchung selten zu einem guten Resultat führt, da der Thatbestand oft nicht mehr herzustellen ist, die Zeugen oft nicht wieder vernommen werden können, und der Angeschuldigte selbst eingeladen wird, seine Geständnisse zurückzunehmen. — Bedeutende Kosten der vorigen

1) Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Würtemberg. Stuttgard 1828. I. Abth. Kap. IV. §. 346—353.

2) Legraverend des lacunes et des besoins de la legislation I. p. 4.

Untersuchung sind dann vergebens aufgewendet, und die Folgen der Strafloſigkeit wegen des nichtig geführten Prozesses fallen lastend auf die bürgerliche Gesellschaft. — Wollte man etwa die Kostentragung dem Beamten aufbürden, welcher durch seinen Fehler die Nichtigkeit veranlaßte, so darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Summe dieser Kosten häufig zu groß ist, um sie von dem oft nicht bemittelten Beamten beitreiben zu können, wenn man nicht wegen eines oft leicht entstehenden Formfehlers das Lebensglück eines Mannes auf das schmerzlichste erschüttern will. Wo dagegen mäßige Ordnungsstrafen gedroht sind, wirken sie auf den Beamten, spornen ihn zur Aufmerksamkeit an, und der Gesetzgeber darf erwarten, daß sie auch sicher exequirt werden, während da, wo harte drückende Folgen seiner Fehler dem Beamten gedroht sind, die Erfahrung lehrt, daß die Rücksicht auf die Unverhältnißmäßigkeit die Richter abhalten wird, das Urtheil auszusprechen, vor dessen Härte der gesunde Sinn der Richter zurückschaudert. Wenn wir uns nun zur Charakteristik der uns vorliegenden legislativen Erscheinungen überhaupt wenden, so stellt sich der Entwurf Stübel's [3]) als die Arbeit eines mit der deutschen Praxis völlig vertrauten, aber auch an dem Bestehenden zu sehr hangenden höchst scharfsinnigen Criminalisten dar, der zwar redlich sich bemühte, an dem, was er vorfand, zu feilen und zu verbessern, aber von den Fesseln sich nicht losmachen wollte oder durfte, (wir können nicht entscheiden, welche Aufgabe dem Verfasser gesetzt war,) in welchen die alten

3) Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. III. Theil. Dresden 1827.

Gerichtseinrichtungen und die Vorurtheile ihn gefangen hielten. Gern betrachten wir den Entwurf als eine durch ihre Vollständigkeit (die freilich zu weit geht und eine wundersame Aengstlichkeit [4]) verräth) merkwürdige Sammlung des bestehenden deutschen Gerichtsgebrauchs, und die Vorzüge des Werkes sind überall da sichtbar, wo es darauf ankam, die Instructionen für den Inquirenten als die Abstracte einer geprüften Erfahrung, und die freilich mehr der Doctrin angehörenden Regeln einer in das höchste Detail [5]) getriebenen Beweistheorie anzugeben, bei welcher der Scharfsinn des Verfassers überall sich zeigt; allein vergebens erwartet man in dem Entwurfe tief eingreifende Verbesserungen der bestehenden Verfassung zu finden: die Patrimonialgerichtsbarkeit spielt noch im Entwurfe ihre Rolle, eine Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung kommt nicht vor, nur eine sogenannte Schlußvernehmung (§. 1442.) tritt bei Verbrechen, worauf Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe steht, als ein Surrogat der Specialuntersuchung ein, der Reinigungseid ist noch beibehalten (§. 1682.) und gegen die ab instantia absolvirten Inculpaten wird wegen ihrer Gefährlichkeit Verurtheilung in eine Arbeitsanstalt zugelassen (§. 1701.). — Weit vorzüglicher erscheint das am 18. Februar 1827 publicirte, bereits seit Juli 1827 in Wirksamkeit getretene

---

4) Der §. 1217. schreibt vor, daß zur Visitirung arretirter Weibspersonen, in wie fern dabei die Schamhaftigkeit derselben verletzt werden dürfte, die Ehefrau des Gefangenwärters oder eine andere Weibsperson beizuziehen ist.

5) Wir werden unten sehen, daß eben dies Detail das richterliche Ermessen auf eine der Entdeckung der Wahrheit nachtheilige Weise beschränkt.

Criminalstrafgesetzbuch für die Stadt und Republik Luzern. Offenbar lag der Bearbeitung des Gesetzes das baierische Strafgesetzbuch zum Grunde; freilich stößt man überall auf große Modificationen, die sich daraus erklären, daß das Gesetz für einen kleinen Kanton berechnet und einer Einrichtung angepaßt werden mußte, nach welcher ungelehrte Gerichtsbeisitzer das Urtheil fällen. Viele weise Vorschriften des baierischen Gesetzbuchs sind im Luzerner Gesetzbuch weggefallen; die Specialinquisition beginnt (nach §. 19.), sobald eine Sache dem Verhörrichter übergeben ist und sich zur Criminaluntersuchung eignet; wenn die Criminalcommission alles beendigt hat, was zur Entdeckung der Wahrheit dienen kann, so erklärt der Appellationsrath nach angehörtem Bericht des Verhörrichters die Akten als spruchreif; von nun an erhält der Beschuldigte Kenntniß der Akten und einen Vertheidiger (§. 86.), es wird nun erst entschieden, ob der zur Untersuchung Gezogene vor das Criminalgericht gestellt werden soll, oder ob kein Criminalverbrechen vorliegt, oder keine Beweise gegen den Beschuldigten vorhanden sind. — Wird Stellung vor das Criminalgericht erkannt, so werden die Akten wieder dem Verhörrichter zugestellt, welcher die Anklage formirt, (sehr unpassend sind hier in einer Person die Rollen des unparteiischen Inquirenten und des Anklägers vereinigt,) und nun wird in öffentlicher Sitzung (§. 94.) vor versammeltem Gerichte die Anklage und die Vertheidigung vorgetragen. Das Gericht hat (§. 25.) noch das Recht, körperliche Züchtigung (bis 25 Streiche) zu erkennen, dem Inquirenten gegeben [6]);

6) Der §. 25. ist höchst unbestimmt, und erklärt, daß der Gefangene, wenn er sich eines groben, beleidigenden und wi-

auf Indicien geſtattet das Geſetz (§. 81. 83.) Verurtheilung zu bauen, mit Ausnahme der Todesſtrafe, die dann in 10jährige Kettenſtrafe zu verwandeln iſt.

Ueber das Strafgeſetzbuch von Livingſton für Louiſiana haben wir bereits in dieſem Archive [7]) eine vorläufige Nachricht gegeben; der Entwurf enthält das auf den höchſten Schutz bürgerlicher Freiheit berechnete Syſtem, iſt völlig auf die Grundlagen des engliſchen Strafprozeſſes gebaut, aber entſchieden trefflicher als der letzte, da durch die Beſtimmtheit der Inſtructionen, welche den einzelnen Behörden ertheilt ſind, die Gefahren verſchwinden, welche im engliſchen Rechte, wo keine allgemeine Prozeßordnung vorkommt, die Willkür des einzelnen Richters dem Angeklagten zufügen kann. Alles iſt auf unbedingte Oeffentlichkeit gebaut, und das Urtheil wird nur durch Geſchworne gefällt. Von dem Gange der Voruntersuchung haben wir ſchon an dem angeführten Orte im Archive Nachricht gegeben; es ſey erlaubt, hier noch ein Bild von dem Verfahren vor der Aſſiſe ſelbſt — nach dem Entwurfe von Livingſton — zu liefern. Wenn die Grand-Jury die Zuläſſigkeit der Anklage ausgeſprochen hat, ſo erhält der Angeklagte die Abſchriften aller Akten, und wenn er noch keinen Vertheidiger hat, wird ihm ein ſolcher (counſel) beigegeben Kap. IV. V.). In der Sitzung wird das indictment (Anklagsakte)

---

derſpenſtigen Betragens gegen die Criminalcommiſſion ſchuldig machen oder durch Angabe eines offenbar als falſch bewieſenen Umſtandes die Unterſuchung zu verzögern oder die Behörde irre zu führen ſucht, auch mit körperlicher Züchtigung bis zu 25 Streichen beſtraft werden darf; doch ſoll das Erkenntniß in der nächſten Sitzung des Appellationsraths demſelben angezeigt werden.

7) S. IX. Band. 4tes Heft. S. 677.

vorgelesen, und der Angeklagte befragt, ob er schuldig sey, oder nicht. Die Verweigerung der Antwort überhaupt wird eben so wie die Erklärung not guilty angesehen. — Erklärt sich der Angeklagte schuldig, so wird diese Antwort doch nicht früher protokollirt, bis der Gerichtshof dem Angeklagten die Folgen derselben entwickelt und ihn zu ernstlicher Erwägung seiner Erklärung aufgefordert hat. Erst dann, wenn der Angeklagte (der auch mit seinem Vertheidiger deswegen sich berathen kann) auf der Erklärung: guilty, beharrt, wird sie protokollirt. Erklärt der Angeklagte not guilty, so setzt der öffentliche Ankläger zur weitern Verhandlung einen Tag an. Die Geschwornenliste wird dann gebildet, und am angesetzten Tage giebt der öffentliche Ankläger die einschlägigen Gesetzesstellen und seine Beweise an, worauf der Angeklagte seine Vertheidigung angiebt. — Der öffentliche Ankläger kann auch, wenn er die Anklage nicht als durchführbar erkennt, zu jeder Zeit das Gericht ersuchen, die Jury zu einem verdict für den Angeklagten zu veranlassen. — Kann die Sache nicht in einer Sitzung verhandelt werden, so muß die Jury beisammenbleiben unter Aufsicht eines Beamten, der nicht dulden darf, daß ein Geschworner mit dem andern über die vorliegende Sache spreche. Ueber alle Rechtspunkte, die im Laufe der Verhandlung vorkommen, entscheidet der Gerichtshof; nach geschlossenen Verhandlungen giebt der Hof der Jury die nöthigen Anweisungen, ohne daß die vorgekommenen Zeugnisse wiederholt werden dürfen. Wenn die Jury sich zurückzieht, so muß sie völlig abgesondert von andern Personen gehalten werden. Verlangt die Jury eine Aufklärung, so muß die nöthige Information in Gegenwart

wart des öffentlichen Anklägers und des Angeklagten gegeben werden. Nach dieſer Aufklärung kann die Jury nicht mehr entlaſſen werden, bis ſie über ihr Verdict einig iſt, ausgenommen wenn der Hof bemerkt, daß keine Vereinigung der Geſchwornen zu erzielen iſt, und daß die Geſundheit eines der Geſchwornen durch die Einſperrung bedroht iſt. Wird einer der Geſchwornen krank, ſo muß die Jury entlaſſen werden, nur bei Misdemeanors kann der Ankläger und der Angeklagte ſich vereinigen, daß die übrigbleibenden Geſchwornen entſcheiden. Die Jury hat bei ihrem Verdict guilty oder not guilty auszuſprechen, und nur ausnahmsweiſe darf ein Specialverdict [8]) gegeben werden. Iſt die Schuld des Angeklagten von der Jury ausgeſprochen, ſo fällt der Hof das Strafurtheil. Iſt ein losſprechendes Verdict gegeben, ſo kann die Jury vom Hofe nie zu einer neuen Berathung aufgefordert werden; hat aber die Jury den Angeklagten als ſchuldig erkannt, ſo kann der Hof, wenn er glaubt, daß die Jury das Geſetz mißverſtanden hat, die Gründe ſeiner abweichenden Meinung angeben und die Jury zur neuen Berathung auffordern. Beharrt dann die Jury auf ihrem frühern Verdict, ſo iſt der Hof daran gebunden. Glaubt der Hof oder der Ankläger, oder der Angeklagte, daß nicht alle Geſchworne mit dem Verdict, welches der Chef ausſprach, einſtimm-

8) (Nach pag. 88) iſt ein ſolches Verdict ein ſtatement of the facts wich have been proved to the ſatisfaction of the Jury with a concluſion that being uncertain wether ſuch facts are ſufficient to establish in law guilt of the defendant, they ſubmit that point to the deciſion of the court.

ten, so sollen die Geschwornen einzeln um ihre Stimme befragt werden.

Verschieden von dem eben angeführten, höchst liberalen, auf Jury berechneten Criminalprozeß für Louisiana sind die zwei neuesten Entwürfe: der für das Waatland, und der für das Königreich der Niederlande. Beide sind Nachbildungen des französischen Code, beide sind auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut, jedoch ohne Geschwornenverfassung. Der erste beruht auf der Unterscheidung in Verbrechen, Vergehen und Disciplinarsachen; die Criminalgerichte sind mit zwölf Richtern besetzt; die Instruction führt ein für den ganzen Kanton beauftragter Beamter. (Code art. 6.). Die Beamten der Staatsbehörde sind der öffentliche Ankläger en chef, sein Substitut und die Distriktsankläger (art. 16.). Die Staatsbehörde betreibt die Prozesse gegen die Angeschuldigten. — Vorladungen und Arrestbefehle können nur vom Instructionsrichter ausgehen (art. 35.), er hat das Recht Haussuchungen vorzunehmen (art. 58.). Ein eigener Titel (III. art. 70 — 102.) unter der Rubrik: vom Beweise, enthält nun eine weitläufige, den deutschen Gesetzbüchern nachgebildete Instruction für die Richter, wie sie die ihnen vorgelegten Beweise abwägen und prüfen sollten; der Beweis selbst wird im Gesetze (art. 70.) als eine Sache angesehen, die nur aus der moralischen Ueberzeugung der Richter fließt. Es ist aber (Seite 75.) angegeben, unter welchen Bedingungen auf Indicien Gewißheit zu bauen ist. — Der Instructionsrichter handelt unter der Aufsicht des öffentlichen Anklägers, an den er über den Anfang und die Motive jeder Untersuchung, und über Versetzung eines Individuums in Anschuldigungsstand, eben so wie über das Liegen-

lassen einer Inquisition Bericht zu erstatten hat. Als Stellvertreter des Untersuchungsrichters erscheint der Friedensrichter (art. 109 — 112.). So oft flagrant delit da ist, (der Begriff ist dem französischen Code d'instruction art. 111. nachgebildet,) oder öffentliches Gerücht eines verübten vorhanden ist, oder eine Klage oder Denunciation über ein begangenes Verbrechen gestellt wird, schreitet der Untersuchungsrichter ein (art. 117.). Der Entwurf (art. 143.) bezeichnet die Fälle [9]), in welchen der Instructionsrichter berechtigt ist, ein Individuum in den Stand der Anschuldigung zu setzen; in dem Verhöre mit dem Inculpaten muß ihm vorgehalten werden, daß er verdächtig sey — das bestimmte Verbrechen verübt zu haben (art. 168.); alle captiöse und suggestive Fragen sind verboten; art. 173. giebt Einreden an [10]), welche, wenn sie erweislich sind, die schleunige Freilassung des Inculpaten bewirken. Hält der Untersuchungsrichter die Instruction für geschlossen, so sendet er die Akten an den Präsidenten des Anklagstribunals (art. 208.), welches aus drei Richtern des Appellhofes besteht, (art. 211.), und über die Zulässigkeit der Anklage, nachdem vorerst der öffent-

9) Die Fälle sind: 1) wenn der Thäter eines Verbrechens sich selbst dem Gerichte denuncirt; 2) wenn er in flagrant delit ertappt wird; 3) wenn ein oder mehrere Zeugen, die bei der That gegenwärtig waren, gegen den Thäter aussagten; 4) wenn eine ausdrückliche Denunciation von Magistratspersonen oder öffentlichen Beamten gegen ihn erhoben wird; 5) wenn der Verdächtige ohne bekanntes Domicil, oder wenn er schon wegen eines Verbrechens der nämlichen oder ähnlichen Art bestraft worden ist.

10) Dahin rechnet der art. 173. Einrede, daß die That gar nicht existirt, daß Irrthum in der Person obwaltet, und die exceptio alibi.

liche Ankläger gehört worden ist, deliberirt. Wird die Versetzung in Anklagestand ausgesprochen, so wird eine Anklagsakte entworfen, und das Ganze dem Präsidenten, der die Assise zu dirigiren hat, zugestellt (art. 226.). Er ruft dann die nöthige Zahl der Richter (art. 12.) zusammen, bestimmt den Tag zur Verhandlung, sorgt für die nöthigen Vorladungen (art. 233 — 243.). In der öffentlichen Sitzung, nachdem die Identität des Angeklagten hergestellt und das Gericht gehörig gebildet ist, werden die Protokolle der Voruntersuchung, welche den Thatbestand herstellen (nicht aber die Zeugenaussagen) und die Anklagsakte vorgelesen (art. 257.). Gegen die erschienenen Zeugen muß dann der Angeklagte seine etwanigen Einwendungen abgeben (art. 259.). Der Angeklagte wird verhört, und wenn er die in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse widerruft, so sucht der Präsident (art. 268 — 274.), nachdem er die früheren Aussagen des Angeklagten hat vorlesen lassen, die Wahrheit durch Fragen zu erforschen. Die Zeugen werden vom Präsidenten in der Sitzung verhört, und nach geschlossenen Debatten begründet die Staatsbehörde die Anklage, und der Vertheidiger trägt seine Defension vor. Der Präsident resumirt die Verhandlungen (art. 289.), worauf die geheime Berathung des Criminalgerichts beginnt, bei welchem der Assisenpräsident nicht gegenwärtig ist. Zur Fällung eines Todesurtheils ist Stimmeneinhelligkeit [11]) nothwendig (art. 298.).

---

11) Wenn nur 10 oder 11 Stimmen für Todesstrafe sich erklären, so wird lebenslängliche Kettenstrafe erkannt; 10 Stimmen gehören zur Erkennung dieser Strafe; 9 Stimmen sind nothwendig, wenn strenge Einsperrung erkannt werden soll.

Iſt das Urtheil gefällt, ſo wird es in öffentlicher Sitzung ausgeſprochen (art. 302); Caſſation findet dagegen Statt (art. 307.). — In mancher Beziehung übereinſtimmend mit dem eben geſchilderten Entwurfe iſt der für das Königreich der Niederlande [12]), der in dieſem Jahre den Generalſtaaten vorgelegt iſt. Der Entwurf iſt um ſo wichtiger, als in Niederlanden der Code d'inſtruction gilt und daher dies Land vorzüglich geeignet iſt, die Lücken und Mängel des franzöſiſchen Criminaprozeſſes zu erkennen. Die öffentliche Stimme, die in einzelnen Zeitungsartikeln [13]) und vorzüglich in einer ſehr beachtungswürdigen, an wichtigen Vorſchlägen reichen Schrift [14]) ſich ausgeſprochen haben, geben dem Entwurfe kein ganz gutes Zeugniß, und beſchuldigen die Redaction der Oberflächlichkeit und Illiberalität. — Wir wollen hier nur das Weſentlichſte aus dem Entwurfe mittheilen, ſo weit es zum Verſtehen der nachfolgenden Unterſuchungen für unſere Leſer nothwendig iſt. — Die Verfolgung der Verbrechen iſt nur der Staatsbehörde aufgetragen, die, mit Ausnahme des Ehebruchs, Injurie, Verläumdung, Unterſchlägung, ex officio einſchreitet (art. 13. Tit. I.). Von allen dem Staatsprocurator zur Kenntniß gekommenen Verbrechen wird zuerſt Anzeige dem Generalprocurator gemacht, welcher, wenn

---

12) Eine umſtändliche Anzeige davon wird in der von mir und Zachariä herausgegebenen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, II. Heft, gegeben werden.

13) Vorzüglich im Courrier des Pays-Bas 1829. in Nr. 48. 53. 56. 70.

14) Unter dem Titel: Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering. Amſterdam 1829. 2 Hefte. Herausgegeben von Ujitwerf, Sterling, J. van Hall und C. den Tex.

er es passend findet, dem Gerichtshofe den Fall vorlegt, und von demselben die Autorisation zu Instructionshandlungen einholt, in so fern nicht das Daseyn des delit flagrant (art. 26.) ein unmittelbares Einschreiten rechtfertigt. Der Instructionsbeamte der Voruntersuchung wird jährlich ernannt; er kann ohne vorhergegangene Autorisation des Gerichtshofes keine Instructionshandlung vornehmen, und wenn er eine solche Handlung vornimmt, muß er es dem Beamten der Staatsbehörde anzeigen, damit dieser dem Akte beiwohnen kann. Der Provinzialgerichtshof verfügt dann, wohin die Sache gehöre, und ob Untersuchung beginnen soll. Der Hof kann nach Umständen den Instructionsrichter autorisiren, einen Verhaftsbefehl gegen den Inculpaten zu erlassen (Tit. II. art. 2.). Die mit dem Angeschuldigten abgehaltenen Verhöre können immer in Gegenwart des Beamten der Staatsbehörde gehalten werden, welcher die ihm nöthig scheinenden Fragen bezeichnet (art. 13.). Findet der Instructionsrichter die Voruntersuchung geschlossen, so theilt er die Akten der Staatsbehörde mit, welche Anträge auf Ergänzungen machen kann (Tit. IV. art. 1.). Sind die Akten an den Generalprocurator gelangt, so erstattet er binnen 10 Tagen, vom Empfange der Akten an, seinen Bericht an den Gerichtshof, der nun über die Versetzung in den Anklagestand entscheidet (art. 7.). Ist diese ausgesprochen, so entwirft der Generalprocurator eine Anklagsakte. Der Vertheidiger wird aufgestellt. Das Hauptverfahren in der Audienz muß öffentlich seyn, wenn nicht wegen öffentlichen Aergernisses das geheime Verfahren vom Hofe angeordnet wird (Tit. V. art. 1.). Zu den Verhandlungen haben Zutritt alle Mitglieder der

General- und Provinzialstaaten und der Communaladministrationen, alle Advokaten, Vertheidiger und Notarien, alle graduirte Personen, die Geistlichen aller Confessionen, alle Officiere der Communalgarden und der Armee, alle Bekannte und ansässige Bürger, wenn sie eine Eintrittskarte (vom Präsidenten oder Generalprocurator) vorweisen können. Alle andere Personen werden zu den Plaidoirieen zugelassen. In der Audienz wird die Anklagsakte vorgelesen; die Zeugen werden vom Präsidenten vernommen und der Angeklagte oder sein Vertheidiger kann durch das Organ des Präsidenten die Zeugen befragen. Die Gerichtsmitglieder und der Generalprocurator, wenn sie vom Präsidenten Erlaubniß erhalten haben, haben ein Fragerecht an Zeugen und den Angeklagten. Der Ankläger begründet seine Anklage, die Vertheidigung wird öffentlich vorgetragen, worauf nach geschlossenen Debatten die geheime Berathung beginnt und das gefällte Urtheil in der Sitzung ausgesprochen wird. — Der Entwurf enthält am Schlusse (Tit. XX.) Vorschriften über den Beweis der Verbrechen in 21 Artikeln; der art. 5. schreibt vor, daß die Richter nicht gebunden sind, wegen irgend einer Art des Beweises den Angeklagten zu verurtheilen, wenn sie nicht außerdem noch auf das vollständigste überzeugt sind, daß der Inculpat das Verbrechen, dessen er beschuldigt wird, verübt habe. Die meisten Vorschriften enthalten höchst allgemeine, von selbst sich verstehende Instructionen [15]), die der verständige Richter nicht

15) z. B. Art. 10. erklärt: Bei der Abwägung des Werths und der Stärke der Zeugnisse hat der Richter vorzüglich Rücksicht zu nehmen auf die Uebereinstimmung der Zeugen unter sich, auf die Harmonie der durch andere Beweise hergestell-

braucht, und die den unverständigen oder ungeübten nicht klüger machen. Völlig verschieden von den zuletzt geschilderten Entwürfen ist der neue würtembergische Entwurf [16]). Man sieht leicht, daß dem Verfasser das baierische Gesetzbuch immer vorgeschwebt habe; allein mit Unrecht würde man eine sklavische Nachahmung darin finden. Der Entwurf unterscheidet sich von dem baierischen Gesetzbuche schon dadurch, daß keine Trennung in General- und Specialuntersuchung vorkommt, daß am Schlusse des Verfahrens der art. 128. eine Art von öffentlicher Schlußverhandlung einführt, und der Entwurf auf der Voraussetzung der Gerichtsorganisation beruht, nach welcher bei Vergehen, deren Strafe nicht dreimonatliche Freiheitsstrafe oder 100 Fl. nicht übersteigende Geldstrafe beträgt, das Bezirksgerichtscollegium die Untersuchung führt, und zugleich entscheidet, während in höher bestraften Verbrechen die Kreisgerichtshöfe entscheiden (art. 12.), besondere Abweichungen von dem baierischen Gesetzbuche sind. Zu einem förmlich besetzten Untersuchungsgericht gehören auch zwei Gerichtsbeisitzer (Scabinen, art. 36.). Die Eröffnung der Untersuchung hängt zwar vom Untersuchungsrichter ab, welchem eine sorgfältige Prüfung vorgeschrieben ist (art. 87.); allein er muß da, wo er den Verdacht eines Verbrechens gegen eine Person für dringend

---

ten Umstände und Thatsachen, auf die Motive, welche die Zeugen haben können, um die Wahrheit der Thatsachen zu entstellen, auf die Lebensweise, Moralität, Stand der Zeugen, und alles was auf irgend eine Art beitragen kann, die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu vermehren oder zu schwächen.

16) Unter dem Titel: Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Würtemberg. Stuttgard 1828.

erkennt, einen Beschluß unter Anführung der Gründe zu Protokoll nehmen, und längstens binnen 8 Tagen, von der Aufnahme des Beschlusses an, dem Bezirkscollegium über den Stand der Untersuchung Vortrag erstatten; dies Collegium prüft dann die Gründe der bisher verfügten Untersuchung und erkennt über ihre Zulässigkeit, muß aber, wenn er den Verdacht nicht für zureichend hält, bei dem Obergerichte auf Einstellung des Verfahrens gegen den Verdächtigen antragen (art. 90.). Durch die gegen einen Verdächtigen vorgekehrte Untersuchung wird mit Vorbehalt dessen, was über Staatsdiener und was in der Verfassungsurkunde bestimmt ist, an den übrigen Rechten des Angeschuldigten keine Veränderung bewirkt (art. 98.). Wenn ein zur Verhaftung genügender Verdacht gegen eine Person vorliegt, so ist bei Verbrechen, die nach dem Gesetze mit fünfjährigem Freiheitsverlust oder mit noch härterer Strafe bedroht sind, bis zu Ausgang der Untersuchung der Angeschuldigte im Gefängnisse zu bewahren (art. 101.). Wenn durch die Untersuchung der Gegenstand des richterlichen Verfahrens gehörig erschöpft ist, oder weitere Aufklärungen nicht zu erwarten sind, so tritt das Schlußverfahren ein, bei welchem der Untersuchungsrichter eine faßliche, gedrängte schriftliche Darstellung aller in den Akten liegenden für oder wider den Inculpaten sprechenden Umstände dem Angeschuldigten vorzuhalten und darüber seine mündliche oder schriftliche Erklärung zu Protokoll zu fordern hat (art. 116.), worauf erst ein Defensor bestellt wird, und immer selbst gegen den Willen des Angeschuldigten da aufgestellt werden muß, wenn die Untersuchung ein Verbrechen betrifft, worauf gesetzlich fünfjährige Freiheits- oder höhere Strafe steht (art. 120.).

Ist die Vertheidigung von Amts wegen angeordnet, so wird die Vertheidigungsschrift in der vom Gerichtshofe anzuberaumenden Tazfahrt in öffentlicher Sitzung und in Anwesenheit des Angeschuldigten von dem Vertheidiger verlesen (art. 128.), so wie überhaupt in allen Sachen, wo eine fünfjährige Freiheits- oder höhere Strafe bevorsteht, der Hauptvortrag in Gegenwart des Angeklagten und seines Vertheidigers gehalten wird (art. 296.). Zu der Verhandlung ist ehrbaren Männern der Zutritt gestattet, ausgenommen 1) wenn bei der That Mitschuldige sind, welche noch nicht ausgemittelt oder noch abwesend sind; 2) wenn die Untersuchung Verbrechen der Unzucht betrifft; 3) wenn in besondern Fällen Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist, worüber die Entschließung des Justizministeriums einzuholen ist (art. 128.). Statt der den Inquirenten sehr beschränkenden Vorschrift des art. 157. 158. im baierischen Gesetzbuche, schreibt der würtembergische Entwurf vor (art. 135.), daß der Verdächtige vorerst ohne Angabe der wider ihn vorhandenen Beschuldigung im Allgemeinen vernommen werde, z. B. durch Befragung über seine Kenntniß von der Ursache seiner Vorrufung; wenn der Verdächtige dadurch nicht zur Einlassung auf die vorhandene Beschuldigung zu bringen ist, so soll ihm diese namhaft gemacht werden, jedoch so, daß von den Umständen der That nur so viel angegeben wird, als unmittelbar nöthig ist, um ihn von der Beschuldigung in Kenntniß zu setzen. — Wenn der Angeschuldigte während des Verhörs durch Schimpfen, Drohen, Versuch von Thätlichkeiten, sich eines ungebührlichen Betragens schuldig macht, oder auf alle vorgelegte Fragen keine Erklärung von sich giebt,

sich stumm, taub u. s. w. stellt, so kann Ungehorsamsstrafe eintreten (art. 152.), d. h. der Untersuchungsrichter kann das Gefängniß verschärfen, Kost schmälern, Anlegung von Fesseln, und nach Beschaffenheit der Person und des Verbrechens körperliche Züchtigung, jedoch nicht über 15 Streiche, anordnen (art. 53.). Bei der Zeugenvernehmung kommt die (gewiß zweckmäßige) Abweichung vom baierischen Gesetzbuche vor, daß der Zeuge erst nach der Vernehmung beeidigt wird (art. 177.). Die Confrontation der Zeugen unter sich ist erlaubt (art. 183.), auch ist Confrontation des Inculpaten mit Zeugen gestattet, wenn der Angeschuldigte zum Behufe seiner Vertheidigung die Confrontation mit Zeugen verlangt (art. 184.). In der Lehre vom Beweise, wo der Entwurf größtentheils dem baierischen Gesetzbuche folgt, ist art. 225. über Erforderniß der rechtlichen Gewißheit [16a]) beigefügt. — Manche Vorschrift des baierischen Gesetzbuchs ist im Entwurfe vollständiger und klarer ausgedrückt, z. B. über eingeschränktes Geständniß [17]). Bei Verurtheilung der Indicien ist der Ent-

---

16 a) Es heißt: Eine Thatsache ist in Beziehung auf die rechtliche Entscheidung für gewiß zu achten, wie nach der Beschaffenheit und dem Umfang des vorliegenden Beweises kein Grund vorhanden ist, das Gegentheil derselben für wahr zu halten.

17) Art. 237. Es heißt: Wird einem Geständniß eine Einschränkung beigelegt, durch welche ein Theil dessen, was zur Anschuldigung gehört, geläugnet wird, so gilt das Geständniß gegen den Bekennenden nur mit der beigefügten Einschränkung so lange die Unwahrheit derselben nicht außer Zweifel gesetzt ist. Wenn hingegen der Angeschuldigte das Verbrechen vollständig eingesteht, jedoch sich dabei auf eine besondere, die Strafbarkeit aufhebende oder mildernde Thatsache beruft, welche mit dem Verbrechen

wurf (art. 276.) weiter als das baierische Gesetzbuch (art. 330.) gegangen [18]). In höheren Straffällen muß ein Correferent aufgestellt werden (art. 292.). Die absolute Stimmenmehrheit entscheidet in der Regel nur zu einem Erkenntniß; auf Todesstrafe bedarf es über der absoluten Majorität noch einer Stimme (art. 298.). Eine nothwendige Revision, d. h. Einsendung des Urtheils von Amts wegen an das oberste Gericht, giebt es nur bei Todesurtheilen (art. 315); der Angeschuldigte kann gegen jedes verurtheilende Erkenntniß (das nicht blos Geldbuße von 30 Fl. ausspricht) und gegen ein von der Instanz entbindendes Urtheil (mit Ausnahme bei ganz geringen Vergehen) Recurs ergreifen (art. 317.). Der Staatsregierung steht im Interesse des Staats gegen jedes endliche Urtheil das Recursrecht in den Fällen zu, in welchen der Angeschuldigte hiezu ein Recht hat (art. 326.), daher zur Ausübung des Recursrechts die Gerichte ihre definitiven Erkenntnisse vor deren Verkündung dem Justizministerio vorzulegen haben, welches sie dem Staatsanwalt zufertigt (art. 328.). Das Schärfungsrecht in zweiter Instanz ist ausgesprochen (art. 337.), nur ist Schärfung bis zur Todesstrafe nicht zulässig [19]).

---

nicht im unmittelbaren Zusammenhange steht, so kommt ihm solche Einrede nur dann zu Statten, wenn dieselbe erwiesen oder doch sehr wahrscheinlich gemacht ist.

18) Es heißt im art. 277: Wenn der Beweis des äußern Thatbestandes einzig auf Anzeigen beruht, so kann statt der sonst verwirkten Todesstrafe nur auf die ihr zunächst kommende Strafe erkannt werden.

19) Von andern Bestimmungen dieses Entwurfes soll im Laufe dieses Aufsatzes gesprochen werden.

§. II. Allgemeine Rückſichten der Prüfung neuer Entwürfe zu Criminalordnungen.

Es kann bei der Prüfung neuer legislativer Produkte nicht genügen, nur ein Paar Mängel in der Redaction, Ungenauigkeit des Ausdrucks, Unvollſtändigkeit in der Inſtruction, die den Richtern gegeben wird, nachzuweiſen, ſo wenig derjenige den wahren Standpunkt der Prüfung gefaßt hat, welcher nur darauf ſieht, ob die ſogenannte neue Legislation einige Controverſen abgeſchnitten, einige bisher eingeſchlichene Mißbräuche abgeſchafft, oder auf das alte Gebäude irgend ein modernes Anhängſel geſetzt hat, welches die nur nach dem Schein urtheilende Menge täuſchen kann. Viel wichtiger wird die Vorfrage, ob und in wie fern die Criminalordnung den Forderungen entſpricht, welche auf einer Seite die bürgerliche Freiheit und auf der andern die Staatsgeſellſchaft gerechter Weiſe an den Legislator ſtellen kann.

Vorzüglich in Bezug auf eine Criminalordnung befindet ſich nun der Geſetzgeber in einer mißlichen Lage.

I. Schon in Anſehung der Forderungen, welche man an ihn ſtellt, herrſcht ſelten gehörige Klarheit, und hier iſt es, wo die politiſchen Parteien am meiſten ſich ausſprechen. Jener innige Zuſammenhang der Anordnungen des Strafprozeſſes mit dem Schutze bürgerlicher Freiheit, das allgemeine Gefühl, daß in einem illiberal organiſirten Criminalverfahren vorzüglich in Zeiten politiſcher Spannungen und Aufregungen das ſicherſte Mittel liegt, jeden, deſſen Selbſtſtändigkeit man untergraben will, zu vernichten, macht jene Partei, welche nicht ſelten in einem blinden Mißtrauen gegen alle Schritte der Regierung ſich erhebt, und überall Gefahr für bürgerliche Freiheit wittert, überſpannt in

ihren Forderungen, und giebt ihren Klagen und Aeußerungen eine gewisse einseitige Richtung, indem die Anhänger dieser Partei die Forderungen, welche die bürgerliche Gesellschaft stellen muß, und die Gefahren ganz vergessen, welche aus leichtsinnigen Lossprechungen für die allgemeine Sicherheit sich ergeben. Hört man manche oft ehrenwerthe nur excentrische Juristen, deren politische Ansichten sie zu Gegnern der sogenannten Regierungspartei machen, über den Criminalprozeß sprechen, so ist jede in der Voruntersuchung erkannte Verhaftung des Angeschuldigten ihnen ein Gräuel, sie fordern, daß schon von dem ersten Beginnen des Prozesses an dem Verdächtigen ein Defensor zugegeben werde; jeder Versuch der Inquirenten, Geständnisse der Inculpaten zu erlangen, wird von ihnen als ein Akt geheimer Inquisition, als eine Verletzung der Freiheit und als Gefährdung der Unschuldigen dargestellt; die Mittel der Ueberweisung werden von ihnen möglichst beschränkt, so daß, wenn nach den von ihnen gepredigten Ansichten ein Criminalprozeß organisirt würde, zuletzt nur der dumme oder der gutmüthige Inquisit bestraft werden könnte. Man würde zwar ungerecht seyn, wenn man verkennen wollte, wie lehrreich auch die Schriften dieser freilich excentrischen Politiker werden können, indem die Wahrheit nur als Produkt der Abwägung aller Gründe für und wider hervorgeht, und die Schilderungen dieser Schriftsteller wenigstens lehren, welche Gefahren unter außerordentlichen Umständen der bürgerlichen Freiheit drohen können. Sie wecken den sorglosen Träumer, oder den Gleichgültigen, der mit Allem zufrieden ist, weil er in seiner Gutmüthigkeit auch andern Personen nichts Böses zutraut und nur an die gewöhnlichen Ver-

hältniſſe denkt, aus ſeiner Sorgloſigkeit. Merkwürdig iſt in dieſer Beziehung ein ſehr umſtändlicher, mit Geiſt geſchriebener Aufſatz in einer niederländiſchen Zeitung, worin 25 Forderungen, welche an den Geſetzgeber gemacht werden können, aufgeſtellt werden und darnach der neue Entwurf geprüft wird.

II. Wenn ſchon überhaupt jede Geſetzgebung nach den lokalen Verhältniſſen des Staats, für welchen die Geſetze beſtimmt ſind, bemeſſen werden muß, und der unparteiiſche Kritiker ſich wohl vor dem Glauben hütet, gewiſſe Formen, deren Trefflichkeit die Juriſten eines Landes rühmen, als überall gleich werthvoll und nothwendig anzuſehen, ſo iſt dieſe ſorgfältige Berückſichtigung der individuellen Verhältniſſe des Staats, deſſen Legislation zu prüfen doppelt wichtig, wo es auf eine Strafprozeßordnung ankommt. Da wo ein Volk an gewiſſe Grundformen gewöhnt iſt, in welchen es die Schutzwehr ſeiner Freiheit und eine politiſche Garantie findet, würde es verkehrt ſeyn, das Beſtehende aufzuheben, ſelbſt da, wo eine dieſer Formen als eine abſolut zweckmäßige nicht zu betrachten iſt. Die Aufhebung des Beſtehenden, dem Volke Liebgewordenen, würde ein Mißtrauen gegen die Regierung und die Juſtizverwaltung erzeugen. Wer aber dieſe Formen deswegen, weil ſie in manchen Staaten ſo einflußreich ſind, überall einführen und als die trefflichſten empfehlen will, kommt nicht weniger zum Extrem. Es hängt vor Allem die unparteiiſche Würdigung der Verhältniſſe davon ab, in welcher politiſchen Stellung das Volk in einem Staate ſich befindet. Es giebt gewiſſe Einrichtungen des Strafprozeſſes, deren Wirkſamkeit und Bedeutung nur von der politiſchen Mündigkeit des Volkes und dem Intereſſe

abhängt, welches die Nation an den öffentlichen Angelegenheiten nimmt. Das Geschwornengericht und die Oeffentlichkeit gehören vorzüglich hieher. Jedes Experiment, diese Institute dahin zu verpflanzen, wo kein politischer Sinn im Volke lebt, wo jede Freiheit der Meinungen ängstlich bewacht wird, wo der Bürger wohl gar nicht den Muth hat, seine Ueberzeugung frei zu äußern, wo die Masse des Volkes überhaupt allen politischen Angelegenheiten entfernt ist, oder die Einrichtungen, durch welche man das Volk Theil nehmen läßt, nur eine bloße Form und ein trügliches Spiel sind, würde mißlingen; die neue Form ist weder von dem Volke gewünscht, noch hat sie für dasselbe eine Bedeutung, und zwar um so weniger, je weniger die Einrichtung mit andern politischen Institutionen im Einklange steht und durch sie belebt und ergänzt wird. Wir wollen zwar nicht läugnen, daß man mit diesem Urtheil über die politische Unmündigkeit des Volkes leicht zu weit gehen, und mit schlauer Berufung darauf eine Forderung, die man nicht erfüllen mag, abweisen, oder ad calendas graecas hinausschieben kann. — Nicht unberücksichtigt darf noch bleiben, daß in manchen Staaten zum Heile für sie gar keine solche politische Gährung und Mißtrauen des Volkes gegen die Regierung oder gegen die Richter anzutreffen ist, und in dem glücklichen Zustande das Volk gar keine Vorstellung davon hat, daß von der Justiz etwas für seine Freiheit zu befürchten seyn könne. Dies Vertrauen zur Justiz findet sich namentlich auf eine dem Ausländer oft unerklärbare Weise in Deutschland; es mag seyn, daß in manchen Staaten diese Erscheinung aus politischer Indolenz, aus Mangel an Aufklärung des Volkes über seine Rechte oder Gewohnheit an das Alt-Herkömmliche

sich

ſich erklärt, auf keinen Fall darf dieſe Erklärungsweiſe als die allgemeine, für alle deutſche Staaten geltende angeſehen werden. Wer insbeſondere die Stellung der Obergerichte und die Art ihres Benehmens in manchen Angelegenheiten kennt, wo vielleicht die Machthaber den Verſuch machten, die Juſtiz abhängig zu machen, muß redlich geſtehen, daß manche neue Form, die in andern Ländern als weſentlich zum Schutze der Freiheit betrachtet wird, in Deutſchland wenigſtens durch kein Bedürfniß hervorgerufen iſt.

III. Am meiſten ſchadet aber in neuerer reformationsluſtigen Zeit die Ungerechtigkeit, mit welcher man nicht ſelten das Beſtehende angreift. Wer die Urtheile mancher ausländiſchen Juriſten über den deutſchen Strafprozeß genauer kennt, überzeugt ſich leicht, daß ein großer Theil dieſer Kritiker völlig unbekannt mit dem wahren Geiſte unſrer Einrichtungen iſt, und dieſe Urtheile geiſtreicher Ausländer haben auch manchen deutſchen Juriſten, dem der wahre Zuſtand ſeines Vaterlandes nicht klar geworden iſt, angeſteckt und ungerecht gemacht, oder ihn verführt, in die Anſicht der Mode, die gern gewiſſe liberale Worte im Munde führt, einzuſtimmen. Hört man die Schilderungen über unſern deutſchen Unterſuchungsprozeß, in welchem, wie man meint, dem Angeſchuldigten keine Beſchuldigung mitgetheilt wird, und wo der Inquirent Alles nur darauf anlegt, den armen geiſtig Gefolterten zu fangen und in Widerſprüche zu verwickeln, erfährt man, welches ſyſtème de deception, wie man es nennt, in den deutſchen Verhören liegen, und auf welche lächerliche Weiſe ein deutſcher Richter unbedingt nur dem Geſtändniſſe trauen oder Alles für wahr halten muß, was zwei

Zeugen sagen; so möchte man als deutscher Jurist oft sich schämen, dieser Klasse anzugehören. Es giebt noch viele Ausländer, welche die Gerichtsordnung Karls V. für das Gesetz halten, welches man unbedingt in Deutschland befolge. Von einer Fortbildung unseres Prozesses durch eine ehrwürdige, eher zu milde als zu strenge Praxis, wissen die Tadler eben so wenig, als davon, daß eben der gefürchtete Inquisitionsprozeß am meisten beiträgt, die materielle Wahrheit zu erforschen und im Interesse der Unschuld selbst zu handeln, und daß unsere Beweistheorie, wohl verstanden, nur ein Inbegriff aus langer Erfahrung abgeleiteter Regeln ist, die jeden Gebildeten, wenn er über die Wahrheit von Thatsachen urtheilen soll, leiten müssen, und dem richterlichen Ermessen keine Fesseln anlegen.

IV. Wenn so auf einer Seite der übereilte, oft unverständige Tadel des Bestehenden ein Hinderniß einer besonnenen Umgestaltung unseres Strafverfahrens wird, so ist auf der andern Seite nicht weniger die Beobachtung niederschlagend, daß manche im erträumten Glücke des Bestehenden sich täuschend die Gegner aller Reformationen sind, weil sie gar keine Ahnung von dem wahren Bedürfniß, und keine Kenntniß von den fremden Formen haben, über deren Werth sie doch vornehm aburtheilen. Unter diesen Feinden der Umgestaltung befinden sich manche, welchen absichtlich von den Gegnern des Neuen die fremden Gerichts- und Prozeßformen als Producte der Revolution, als jacobinische Einrichtungen geschildert, und diejenigen, welche die Umgestaltung loben, als excentrisch-politisch gefährliche Personen verdächtig gemacht worden sind. Andere sind mit dem Bestehenden zufrieden, weil ihre beschränkte Er-

fahrung ihnen noch keine Beispiele von den Nachtheilen der vorhandenen Einrichtungen aufgezeigt hat, und weil zufällig gute redliche Beamte in der Nähe sich befinden, deren Benehmen die Gefahren beseitigt, welche unvermeidlich sind, wo leidenschaftliche, leichtsinnige oder schwache Beamte die lückenhaften und schlechten Gesetze anzuwenden haben. Man vergißt nur zu leicht, daß man bei Anordnung der prozessualischen Formen nicht auf die Menschen, welche zufällig durch ihre Gutmüthigkeit die Form unschädlich machen können, denken, sondern die Formen so einrichten muß, daß es auch dem unwürdigen Beamten unmöglich gemacht wird zu schaden, und daß dem Bürger eine Garantie gegeben ist, welche ihm Mittel gegen den excedirenden Richter gewährt. — Es ist wichtig, daß, wie ein sehr verständiger Recensent [20]) ermahnt, bei der Frage um Verbesserung des deutschen Strafprozesses die Frage vorhergehen müsse: ob nach den bisherigen Formen häufig Unschuldige eingekerkert oder bestraft worden sind. Allein das Gute, welches bisher vorkam und auf Rechnung zufällig in einer Gegend wirkender Beamten geschrieben werden muß, darf hier nicht allein entscheiden, man muß auch fragen: was von übelwollenden im Amtseifer excedirenden Richtern unter der Begünstigung der bisherigen Gesetze geschehen könnte; man hängt auch zu einseitig nur daran, daß in Deutschland nicht leicht Unschuldige bestraft werden, und vergißt, daß es im Strafverfahren auch darauf ankomme, daß nicht zu leichtsinnig Untersuchungen begonnen, daß Prozesse nicht verzögert werden, und die Angeschuldigten nicht während der Untersuchung, z. B. durch drückende Verhaftung ꝛc.,

---

20) in Hitzig's Zeitschrift, Heft XX. S. 388.

Uebel leiden, welche mit den vernünftigerweise an den Staat zu stellenden Forderungen unverträglich sind.

V. Sieht man auch auf die Verbesserungsversuche, so stößt man auf neue Schwierigkeiten. Die öffentliche Stimme verlangt auf einer Seite Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Einführung der Staatsbehörde; auf der andern Seite aber will man aus guten Gründen von den Einrichtungen der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, von der Gestattung der Rechtsmittel, von einer gewissen Aktenmäßigkeit sich nicht losmachen. Die Verbindung der neuen, den Deutschen fremden Einrichtungen mit der bestehenden Organisation hat aber große Schwierigkeiten. Manche neue Gesetzgeber haben selbst keine klare Vorstellung von dem Neuen: ihre Blicke sind auf Frankreich, wo diese Einrichtungen vorkommen, gerichtet; den innern Zusammenhang aber, in welchem manche gesetzliche Vorschrift des französischen Gesetzes mit dem ganzen Grundcharakter der dortigen Gerichtsverfassung steht, sieht man nicht leicht ein, und so läßt man bald eine Stelle des französischen Gesetzbuchs weg, modificirt eine andere, fügt wieder eine neue hinzu, und vergißt, daß am Ende das Alte und Neue nicht gut paßt. Die Richter, welche die neuen Vorschriften anwenden sollen, haben davon eben so wenig eine klare Vorstellung, als das Volk, z. B. von dem Verhältnisse der Staatsbehörde. Was in Frankreich ins Leben übergegangen ist, wird den deutschen Richtern und Bürgern fremd seyn, und so sind gewagte Experimente der Legislationen nicht ohne Grund zu besorgen. —

Wir wollen nun die wichtigsten Punkte, deren Regulirung im Strafprozesse Gegenstand der Discussionen ist, einer Prüfung unterwerfen.

§. III. Oeffentlichkeit.

Es iſt ein nicht ſeltenes Vorurtheil in Deutſchland, welches die Oeffentlichkeit im Strafprozeſſe in nothwendiger Verbindung mit dem Geſchwornengerichte ſich denkt. Manche Vortheile, welche die Erſte hat, werden daher irrigerweiſe oft dem Zweiten zugeſchrieben, und mancher gegründete Tadel, der die Jury trifft, auf die Publicität angewendet. Eine der Hauptrichtungen der Oeffentlichkeit beſteht darin, daß der Angeſchuldigte ſowohl als alle Zeugen, auf deren Ausſagen etwas in der Sache gebaut werden ſoll, den urtheilenden Perſonen gegenübergeſtellt und von dieſen Richtern mit ihren Ausſagen gehört werden. Damit hängt nothwendig die Mündlichkeit des Verfahrens in ſo fern zuſammen, als die Richter nur auf das, was in der Audienz vorkam, ihr Urtheil bauen können; die entſchiedenen Vortheile dieſer Einrichtung ſind a) daß die Richter ſicher ſind, nur auf die wirklich vom Angeſchuldigten und den Zeugen abgegebenen Erklärungen ihre Ueberzeugung zu bauen, und nicht durch böswillige oder unvorſichtige Vorträge anderer Perſonen, die nur aus den Akten das urtheilen, was ihnen gut dünkt, getäuſcht werden. b) Die Richter erhalten dabei nicht blos die trocknen, doch nie mit voller Treue aufzuzeichnenden Erklärungen der Inculpaten oder Zeugen, und ſind nicht gezwungen, den mageren Auffaſſungen in den Protokollen zu trauen, deren Autorität man häufig in Deutſchland zuviel Ehre anthut, ſondern ſie ſehen und hören die Ausſagenden ſelbſt, und erhalten dadurch eine Totalanſchauung, die durch nichts erſetzt werden kann. Man hält ja auch in Deutſchland die ſogenannten Geberdenprotokolle für wichtig; wer mag aber läugnen, daß in der öffentlichen

Audienz der Vortheil dieser Geberdenaufzeichnungen viel vollständiger und sicherer zu erreichen ist? c) Bei dieser Oeffentlichkeit hat jeder urtheilende Richter die Möglichkeit, in jedem Augenblick durch geeignete Fragen an den Inculpaten oder einen Zeugen die Wahrheit selbst zu erforschen, Dunkelheit in den bisherigen Erklärungen zu beseitigen, Widersprüche und Zweifel zu heben; während d) der Angeschuldigte zugleich von der Aussage der gegen ihn deponirenden Personen sich selbst überzeugen, und durch Fragen, die er in seinem Interesse stellt oder stellen läßt, seine Rechte wahren kann. Die Einrichtung, nach welcher in Audienzen mündlich verhandelt wird, hat aber auch eine Schattenseite, die nicht unberücksichtigt bleiben darf. a) Nur denjenigen Personen, welche vom Anfang bis zu Ende ununterbrochen der Audienz beiwohnten, ist die Fällung eines gerechten Urtheils möglich; denkt man sich nun die nicht ganz seltenen Fälle, daß die Verhandlung der nämlichen Sache mehrere Tage dauert, und erwägt man die Möglichkeit, daß von sechs Richtern, welche das Gericht ausmachen, einer am dritten Tage durch Krankheit gehindert wird, so ist die Sitzung in der Art unterbrochen, daß ein Eintreten anderer Richter an die Stelle des Verhinderten unmöglich, und das bisher Verhandelte nutzlos wird. b) Jedes Ausbleiben eines vorgeladenen wichtigen Zeugen hindert die Urtheilsfällung; der Angeklagte muß bis zur Zeit, in welcher der Zeuge erscheinen kann, im Gefängnisse länger schmachten, wenn man nicht das mit Inconsequenz verbundene Verfahren einführen will, das in der Voruntersuchung aufgenommene Zeugenverhörs-Protokoll ablesen zu lassen. c) Wenn in den Aussagen der Zeugen selbst zwischen dem in der öffentlichen Sitzung

Angegebenen oder dem in der Voruntersuchung Ausgesagten Differenz ist, tritt eine Verlegenheit ein; will man, was consequent ist, nur auf das in der Sitzung Ausgesagte das Urtheil bauen, so müßte man den Zeugen, der vorher ganz anders deponirte und dies eidlich that, wegen Meineids prozessiren; will man den Zeugen in der Voruntersuchung gar nicht beeidigen lassen, und für die Lügen, welche der Zeuge in dieser Untersuchung aussagt, gar nicht strafen, so entsteht bei den Zeugen die Meinung, daß auf das in der Präliminaruntersuchung Ausgesagte doch nichts ankomme, und die Richter, welche über die Zulässigkeit der Anklage urtheilen sollen, erhalten dann recht oberflächliche und untreue Protokolle. d) Wenn man nur mündlich in der Audienz Alles verhandeln läßt, so raubt man sich dadurch für den Fall die spätere Prüfung und für die Gestattung der Rechtsmittel die Grundlage. Die bloßen Akten der Voruntersuchung genügen nicht; erst in der Audienz sind wichtige Erklärungen vorgekommen; die französische und englische Einrichtung darf hier nicht in Betrachtung kommen, denn in beiden Gesetzgebungen entscheidet die Jury in letzter Instanz, ohne daß ein Rechtsmittel Statt findet. Schwerlich aber wird man in Deutschland sich entschließen mögen, die seit Jahrhunderten gegründete Einrichtung aufzugeben, nach welcher der Verurtheilte Rechtsmittel zu ergreifen befugt ist. Darnach muß das Streben eines jeden Gesetzgebers darauf gerichtet seyn, die Vortheile der deutschen Aktenmäßigkeit möglichst zu erhalten und sie in Verbindung mit der Einrichtung zu setzen, nach welcher nur in der Audienz vor den urtheilenden Richtern selbst die Sache verhandelt wird. Hiezu gehörte 1) eine strenge Aktenmäßigkeit der Voruntersuchung

suchung; 2) eine Einrichtung, welche für eine zweckmäßige Protokollirung des in der Audienz Verhandelten sorgt. Jeder, welcher das französische Verfahren genauer kennt, muß in Bezug auf den ersten Punkt zugeben, daß die Voruntersuchungen in Frankreich schlecht geführt werden; man rechnet darauf, daß in der Audienz erst die Wahrheit herauskomme, und sieht diese nach französischer Ansicht der sogenannten gerichtlichen Polizei überlassene vorläufige Untersuchung als Nebensache an. Wenn aber schon diese Untersuchung eben so gewissenhaft, wie in Deutschland ein sorgfältiger Inquirent die ganze Inquisition leitet, geführt würde, wenn die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen förmlich wie in der deutschen Specialuntersuchung geschähe, wenn die Aufzeichnung mit der nämlichen Gewissenhaftigkeit vorginge, so würde die spätere Audienz eine Grundlage erhalten, es würden weit weniger Abweichungen in den Aussagen vorkommen, man dürfte selbst eher wagen, auf die Resultate der Voruntersuchung etwas zu bauen, und im Falle der Rechtsmittel würde man den oberen Richtern Akten vorlegen können. Damit steht auch im Zusammenhange die Frage, ob nicht schon in der Voruntersuchung Oeffentlichkeit Statt finden kann. Auch hier muß man sich genauer verständigen, und die Fragen trennen: 1) Soll auch das Publikum an allen Verhandlungen dieser Voruntersuchung Theil nehmen können? 2) Soll für den Angeschuldigten selbst Oeffentlichkeit der Prozedur gegeben seyn? — Es fehlt nicht an Juristen, welche die erste Frage bejahen und unbedingte Publicität schon vom ersten Akte der Untersuchung an fordern; allein schwerlich kann der unparteiische Forscher ihnen beistimmen, wenn man

1) erwägt, daß es sich noch um ein Urtheil, das über den Angeschuldigten gefällt werden soll, nicht handelt, in dem Falle aber, wo der Inculpat in den Stand der Anklage versetzt wird, in der Audienz alle Verhandlungen vorkommen, und dann noch Zeit genug zu ihrer Publicität ist; 2) betrachte man auch die Art, wie die Voruntersuchungen veranlaßt werden, wo oft in der Mitte der Nacht oder am frühesten Morgen die Anzeigen verübter Verbrechen geschehen, und wo der Augenblick entscheidet, jede Zögerung daher verderblich ist, so wird man sich bald überzeugen, daß das Zusammenrufen des Publikums oder die Vornahme des Aktes in der Audienz oft selbst unmöglich seyn würde. 3) Auch im Laufe der Voruntersuchung kommen nicht selten prozessualische Handlungen vor, die keine Zögerung gestatten, wo z. B. der Angeschuldigte oft am späten Abend noch um Verhör bittet, oder wo ein Augenschein schnell geboten ist. 4) Es giebt selbst Akte in der Untersuchung, deren Zweck die öffentliche Vornahme verbietet; jeder Inquirent weiß, mit welcher Vorsicht Recognitionen von Personen vorzunehmen sind. Nur durch ein Vorstellen mehrerer Personen in einem besonders dazu eingerichteten Locale läßt sich hoffen, Wahrheit zu ermitteln [21]). Vornahme in der Audienz ist unmöglich. 5) Nicht weniger weiß jeder Criminalist, wie viel darauf ankommt, daß in der Voruntersuchung jede Suggestion, jedes voreilige Propaliren der Resultate einer Untersuchung vermieden werden; nur dadurch wird es möglich, der Täuschung von Seiten der Angeschuldigten, die z. B. sich selbst etwas andichten wollten, und lügenhaf-

21) Neues Archiv des Criminalrechts, I. Bd. S. 507.

ten Zeugen vorzubeugen; wenn aber die Resultate der Section allgemein bekannt würden, wie soll es möglich seyn, eine Controle für die Aussagen der Zeugen und der Inculpaten zu erhalten? 6) Wer den Geist des inquisitorischen Prozesses vorurtheilsfrei auffaßt, und in dem Streben des Inquirenten, ein Geständniß des Inculpaten zu erlangen, das ehrwürdige Streben nach Wahrheit erkennt, kann nur wünschen, daß die Art, wie edle und gewandte deutsche Richter inquiriren, nie in dem deutschen Strafprozesse aufgegeben werde. Gesteht man aber dies zu, so muß man auch erkennen, daß Verhöre, welche mit dem Angeschuldigten in Gegenwart des Publikums gehalten werden sollen, nicht zum Ziele führen können. Je mehr das Gemüth des Befragten gesammelt, je mehr es von Eindrücken der Außenwelt abgezogen ist, je mehr die Stimme der Wahrheit, welche der Inquirent anwendet, ihn aus der planmäßigen Verstockiheit herausreißen kann, desto besser gelingt es, Geständnisse zu erhalten. Die Gegenwart des Publikums aber würde nur nachtheilig auf die Erlangung des Bekenntnisses wirken; ein leicht begreifliches Schamgefühl würde den Verbrecher, der in dem einsamen Verhörszimmer den edleren Regungen seines Gewissens und den Aufforderungen des Inquirenten sich hingiebt, von jeder solchen Aeußerung abhalten; Furcht vor den Mitschuldigen, die unter den Zuhörern sich befinden könnten, würde seinen Mund schließen. 7) Für die Entdeckung der Wahrheit überhaupt könnte diese zu frühzeitige Theilnahme des Publikums an den Akten der Voruntersuchung nur nachtheilig wirken; die Aussagen des Verdächtigen würden den noch unbekannten, vielleicht unter den Zuhörern befindlichen Mitschul-

digen zur Richtschnur ihres Benehmens dienen, während der noch in Freiheit befindliche Thäter alle Aussagen der Zeugen hörte, darnach sein Benehmen einrichten und entweder bei drohender Anhäufung des Verdachts die Flucht ergreifen, oder, wenn die Beweisgründe noch schwach wären, durch consequentes Läugnen die Entdeckung der Wahrheit vereiteln würde. 8) Selbst im Interesse des Angeschuldigten kann diese Publicität nicht liegen; da, wo der Verdächtige in den Stand der Anklage nicht gesetzt wird, muß es ihm wünschenswerth seyn, daß manche zwar schwache Spur, die aber von seinen Feinden doch benutzt werden könnte, um in der Meinung der Menschen ihm zu schaden, nicht in das Publikum komme.

Fragt man weiter: in wie fern man gestatten soll, daß der Angeschuldigte selbst bei allen Untersuchungshandlungen der Voruntersuchung gegenwärtig sey, z. B. zu jedem Zeugenverhöre, jedem Augenschein beigezogen werde, so sprechen wieder überwiegende Gründe gegen diese Publicität. Häufig werden wichtige Zeugen schon am Anfange des Prozesses, also zu der Zeit vernommen, wo noch kein genügender Verdacht gegen einen bestimmten Angeschuldigten vorhanden ist; eine Wiederholung dieser Vernehmungen, wenn die Untersuchung später gegen ein gewisses Individuum sich richtet, kann unmöglich im Ernste verlangt werden. Oft fordert auch die Klugheit, den Verdächtigen noch nicht merken zu lassen, daß man ihn für verdächtig hält, um ihn dadurch sicherer zu machen und manche neue Indicien durch die Beobachtung des Indicirten, der sich für unbeobachtet hält, zu erfahren. Wer selbst mehrfach inquirirt hat, weiß, mit welcher Vorsicht Zeugen eben in der

Voruntersuchung vernommen werden müssen. Die Gegenwart des oft noch nicht dringend verdächtigen Angeschuldigten bei dem Verhöre würde dem Zeugen die Unbefangenheit rauben; das wohlverstandne weise Verbot der Suggestionen an Zeugen würde vereitelt, und auf die Erlangung des Geständnisses würde da, wo der Verdächtige durch seine Gegenwart bei dem Verhöre schon alle Aussagen der Zeugen und Anschuldigungsgründe voraus erführe und sich klug auf seine Antworten vorbereiten könnte, nicht zu rechnen seyn. Wollte man in der Besorgniß, daß der Inquirent seine Befugnisse mißbrauche und untreu protokolliren lasse, das Aeußerste im Interesse des Angeschuldigten thun, so könnte man vorschreiben, daß zu allen Verhören (des Angeschuldigten und der Zeugen) zwei Beisitzer aus der Mitte der Bürger beigezogen würden [22]). Es käme nur darauf an, diese Schöppen gehörig zu wählen, z. B. zu sorgen, daß jährlich aus den Gerichtseinwohnern eine bestimmte Zahl von Bürgern durch das Volk selbst gewählt würde. Zugleich müßten diese Personen mit einer zweckmäßigen Instruction versehen werden. — Darnach erledigt sich auch leicht die Frage: ob nicht der Angeschuldigte schon von der Zeit an, als er vor Gericht gestellt wird, einen rechtsgelehrten Vertheidiger erhalten, oder doch zur Wahl eines solchen berechtigt seyn soll. Man fordert dies zwar zuweilen, allein die Forderung ist eine übertriebene; denn vergebens sucht man die Gründe für eine solche Aufstellung. Es kommt hier

---

22) Dies thut der neue würtembergische Entwurf §. 36.

23) z. B. im Courrier des Pays-Bas Nr. 48. als vierte Forderung.

nicht, wie im Civilprocesse, auf Rechtspunkte und Widerlegungen juristischer Angriffe, sondern auf einfache faktische Verhältnisse an, über welche der befragte Angeschuldigte leicht antworten kann. Wozu soll der Defensor dienen? Soll der Inculpat ihn erst um Rath fragen, ob und was er dem Inquirenten antworten soll? — Soll der Defensor dazu bestimmt seyn, den Angeschuldigten gegen Illegalitäten des Inquirenten zu schützen? Diese Schutzwehr würde auf Kosten der Entdeckung der Wahrheit zu theuer erkauft werden, und ist überflüssig, wenn man dafür sorgt, daß der Actuar unabhängig vom Inquirenten ist, daß Schöffen beigezogen werden, und wie man dem Angeschuldigten die Mittel giebt, gehörig und rechtzeitig seine Beschwerden zur Kenntniß des Obergerichts zu bringen [24]). — Wir haben oben noch die Forderung einer zweckmäßigen Aufzeichnung des in der Audienz Verhandelten aufgestellt. Der Code d'instr. crim. art. 318. schreibt vor, daß der Präsident durch den Gerichtsschreiber alle Veränderungen, Zusätze, Abweichungen der Zeugenaussagen, in der Audienz von den früheren Aussagen zu Protokoll nehmen lasse. Der neue niederländische Entwurf (Tit. V. art. 10.) wiederholt die Vorschrift; allein mit Recht findet man die Bestimmung ungenügend [25]). Der Code d'instr. setzt hinzu: daß der Generalprocurator sowohl als der Angeklagte das Recht haben, die Protokollirung solcher Veränderungen u. a. zu fordern. Warum läßt der niederländische Entwurf dies weg?

---

24) S. oben not. 1.

25) Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering. Tweede Stuck p. 200.

Der Präsident wird durch diese Weglassung zum unbedingten Herrn des Schicksals des Angeklagten gemacht, er kann dann die Aufzeichnung jeder Aussage, die dem Inquisiten günstig ist, verweigern. Selbst die Vorschrift des Code d'instr. ist aber unvollständig; denn nothwendig sollte auch von der Aufzeichnung der Aussagen des Angeschuldigten die Rede seyn, während der Code nur von der Protokollirung der Zeugenaussagen spricht. Setzt man gehörig geführte Voruntersuchungsakten voraus, und werden einige andere Vorschläge gebilligt, welche noch weiter unten in Bezug auf das in der Voruntersuchung abgelegte Geständniß gemacht werden sollen; so erhält man treue und zuverlässig geführte Voruntersuchungsakten, und es wird dann leicht seyn, anzugeben, was noch nachträglich von dem in der Audienz Vorgekommenen protokollirt werden soll. — Es kommt jetzt darauf an, über den Umfang der Oeffentlichkeit der Audienz sich gehörig zu verständigen.

(Forsetzung im nächsten Hefte.)

VIII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

1) Allgemeine kritiſche Annalen der Verhaft-, Straf- und Beſſerungsanſtalten, der körperlichen und geiſtigen Heilungsinſtitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgem. deutſchen Juſtiz- und Polizeifama. Baſel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte.

2) Rapport ſur la maiſon de detention de Lauſanne, par Chavannes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

3) Supplement à la notice inſerée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunningham, Notes ſur les priſons de la Suiſſe et ſur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhardt, Civilgerichtspräſidenten in Baſel. Zürich 1827.

6) Vorleſungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbeſſerung der Gefängniſſe und ſittliche Beſſerung der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827

zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du Système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. I Vol.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

Wenn auch die Stimmen über die Aufhebung der Todesstrafe noch so getheilt sind, so kann doch kein Zwiespalt der Meinungen darüber vorkommen, daß ein unabweisliches dringendes Bedürfniß in der Verbesserung der Gefängnißanstalten liegt. Wer die traurige Erfahrung beobachtet, daß unter den schwersten Verbrechern, die in unsern Strafanstalten bewahrt werden, die Hälfte diejenigen ausmachen, welche als rückfällig dem Arm der strafenden Gerechtigkeit heimfielen, kann das Gefühl nicht unterdrücken, daß der Staat selbst die Schuld dieses Rückfalles trägt, weil die schlechten Gefängnißanstalten noch den Rest der Moralität des Züchtlings unterdrückt und, statt den Bestraften zu bessern, ihn vielmehr auf immer der Bahn des Verbrechens geweiht haben. Die Freunde der Fortschritte des Menschengeschlechts und alle, welche die Aufhebung der Todesstrafe wünschen, müssen einsehen, daß eine Vorbedingung dieser Aufhebung in der Einrichtung von Strafanstalten liegt, welche eben so den Staat vor dem gefährlichen Verbrecher sichern, als sie zugleich eine wohlthätige, sittliche oder rechtliche Umwälzung in dem Gemüthe des Bestraften hervorbringen; aber auch diejenigen, welche die Todesstrafe überhaupt oder doch zur Zeit noch für unentbehrlich halten, werden zugeben, daß ein wichtiger Nebenzweck der Strafe die Besserung der Verbrecher ist, daß auf jeden Fall das Streben des Staats dahin gerichtet seyn müsse, die Verwahrlosung und die Verbreitung der moralischen Krankheit im Innern des Verbrechers zu verhindern, und Gelegenheit

zur

zur sittlichen Umwandlung dem Bestraften zu geben. Darin liegt wohl die beste geistige Sicherung für den Staat, wenn in dem aus der Strafanstalt tretenden Uebelthäter die Motive, welche ihn zuvor zum Verbrechen trieben, entfernt sind, wenn sein Gemüth edleren, religiösen und sittlichen Vorstellungen zugänglich wird, welche den Reiz zum Verbrechen besser als jede Strafdrohung es zu thun vermag, in ihm unterdrücken. Diese Ansichten sind nicht neu, nicht blos in Nordamerika sind sie am Ende des vorigen Jahrhunderts begründet, und in neuerer Zeit durch die in England zur Verbesserung der Lage der Gefangenen gebildeten Gesellschaften, und in Frankreich und der Schweiz durch die edlen Bemühungen begeisterter Männer verbreitet worden; auch in Deutschland haben sie seit längerer Zeit ihre Verehrer gefunden; Arnim's Andenken ist auch in dieser Hinsicht heilig. Eine Grundansicht scheint aber zur Freude eines jeden, dem die Fortschritte der wahren Humanität am Herzen liegen — allmählig sich immer mehr zu befestigen, die — daß nicht das Wirken von oben, das Regieren durch Tabellen und besoldete Aufseher, die Lage der Gefangenen wahrhaft verbessern kann, sonden nur das Zusammenwirken von Vereinigungen der Privatpersonen, die uneigennützig, mit Umsicht und Sachkenntniß in das Detail der Gefängnißanstalten eingehen, durch liberale Darreichung von Mitteln die oft vorgebrachten Einwendungen der Kostspieligkeit großartiger Versuche niederschlagen, und aufsehend, controlirend und ergänzend den vom Staate aufgestellten Beamten der Gefängnißanstalten zur Seite stehen. Mag auch noch in manchen Ländern der Dünkel einiger Beamten, oder das Mißtrauen gegen alle Corporationen, die sogenannte Einmischung der Privatpersonen in die Staatsanstalten verdächtig machen, oder die Frivolität, welche alles Höhere begeifert, die vielleicht am Anfang schwachen Versuche solcher Vereine bespötteln, so wird doch die Ohnmacht dieser Gegner bald verstummen müssen vor den laut sprechenden Zeugnissen der Erfahrung über die heilsamen Wirkungen solcher vereinigten Bemühungen der Gesellschaften zur Verbesserung der Gefängnisse. Schon haben

unter dem Schutze hochherziger Regenten in Preußen und Weimar Vereinigungen dieser Art ein erfolgreiches Wirken begonnen, und unsere Zeitschrift wird fortdauernd die Nachrichten über das, was in Deutschland wie im Auslande für die Gefängnisse geleistet worden ist, was neuere Forschungen zu Tage förderten, welche Warnungsstimmen ertönten, zur Kenntniß der Leser in Collectiv-Recensionen bringen. Der gegenwärtige Aufsatz eröffne die Reihe. — Soll eine gründliche Arbeit für die Verbesserung des Gefängnißwesens begonnen werden, so kommt es vor allem darauf an, 1) sich über die Aufgabe, welche bei der Organisation der Strafanstalten dem Staate klar vorschweben muß, und über das Verhältniß und den Zweck der Strafe überhaupt zu verständigen; 2) den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens und dabei die durch Erfahrung angegebenen Folgen des jetzigen Zustandes zu erforschen; 3) die Vorschläge, welche in verschiedenen Ländern zur Verbesserung gemacht worden sind, zu prüfen, und 4) die Zeugnisse der Erfahrung über die Resultate der neuen Versuche, insbesondere der Besserungshäuser oder einzelner zur Verbesserung der Strafanstalten gemachten Einrichtungen zu sammeln. Was den ersten Punkt betrifft, so hängt die Untersuchung auf das innigste mit der Erforschung der Ursachen der Verbrechen, der Zahl und der einwirkenden Umstände zusammen; man hat in neuerer Zeit begonnen, die in manchen Ländern bekannt gemachten Criminaltabellen zum Gegenstande eines tiefern Studiums zu machen, und zu erforschen, welche Verbrechen am häufigsten vorkommen, welche Ursachen am meisten zur Vermehrung der Verbrechen überhaupt oder einzelner Arten derselben beitragen. Merkwürdige Erscheinungen zeigen sich bei diesen criminalstatistischen Untersuchungen. Man bemerkt 1) eine auffallende Vermehrung der kleineren Vergehen, der Diebstähle, Betrügereien, Körperverletzungen ꝛc., 2) und glaubt nicht weniger zu bemerken, daß eben in den Ländern, in welchen die schwersten Verbrechen vorkommen, die Elementarbildung des Volkes auf der niedrigsten Stufe steht; 3) auf eine niederschlagende Weise bemerkt man die steigende Zahl jugendlicher Verbrecher, und macht 4) die Beobach-

tung, daß eine sehr große Zahl der Verbrecher in die Klasse der Rückfälligen gehören. Die interessantesten Notizen und den reichsten Stoff zur Beobachtung liefert der in Frankreich von dem Justizministerium seit 1826 vorgelegte compte général de l'administration de la justice criminelle. Der Verfasser der gegenwärtigen Anzeige hat in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege (Heft V. S. 154—180. Heft VI. S. 355—386) die Resultate dieses französischen compte in Vergleichung mit den aus andern Ländern ihm zugekommenen Notizen über die Zahl der Verbrechen dem deutschen Publikum mitgetheilt, und Schlüsse über die Ursachen der Verbrechen daraus zu ziehen gesucht. Es kann nicht fehlen, daß man bei der Aufsuchung dieser Ursachen zu sehr verschiedenen Resultaten kommt, je nachdem man von einer oder der andern Voraussetzung ausgeht, insbesondere wird hier die Grundansicht über das Verhältniß der Moral zu dem Rechte bedeutend seyn. Von den oben angegebenen Schriften haben die unter Nr. 6 u. 7. genannten Verfasser den Gegenstand behandelt, jeder kommt zu andern Ansichten, und nicht unpassend ist es, jeden der beiden als den Repräsentanten gewisser von einander scharf getrennter Grundansichten zu betrachten. Julius, nachdem er in der Einleitung zuerst (S. I—XCIX) die Nachrichten über die Verhältnisse der Verbrechen in den verschiedenen Staaten Europa's und von Nordamerika geliefert hat, liefert unter dem Gesichtspunkt: Verhältniß der Verbrechen zum Glauben, zum Wissen, und zum Haben der Völker (S. XCIX—CLXVIII) eine höchst geistreiche Entwickelung über die dies Verbrechen erzeugenden Verhältnisse — überall mit Anführung der durch die Tabellen der verschiedenen Länder gegebenen Erfahrungen; er zeigt, daß das, was man gewöhnlich Civilisation nennt, eher eine Zu- als Abnahme der Verbrechenszahl bewirke; dies kann auch kaum bezweifelt werden, wenn man erwägt, wie überall in den Städten, wo die meiste sogenannte Bildung herrscht, die meisten Verbrechen vorkommen, und überhaupt in Ländern, in welchen die Civilisation am meisten gerühmt wird, jedes

Jahr die steigende Zahl der Verbrechen aufzeigt, z. B. in England und Frankreich. Die Civilisation vermehrt den Luxus und die Bedürfnisse, erzeugt ein gewisses Raffiniren der Genüsse, und zerstört die Einfachheit der Ansprüche des häuslichen und bürgerlichen Lebens; sie lehrt zugleich neue Mittel, die Genüsse zu befriedigen, schärft den Verstand, der bekanntlich dem Laster bereitwillig dient, und zeigt neue Auswege, listig die Entdeckung der Verbrechen zu verhindern; — Lucas dagegen, in den sub Nr. 7. angeführten Werke, stellt den Grundsatz auf, daß die Civilisation Verbrechen vermindere (pag. XIV), und baut daher alles auf den Unterschied der Verbrechen gegen Eigenthum, und Verbrechen gegen Personen; er geht davon aus, daß nur die Zahl der verübten Verbrechen gegen Personen den wahren Maaßstab für die Beurtheilung der Moralität gebe, und daß darin eben ein Zeichen des Fortschreitens der Civilisation liege, daß die Zahl der Verbrechen gegen Personen abnehme; daher findet Lucas die Bestätigung seiner Ansicht in der Erfahrung, daß in dem südlichen Frankreich — wo am wenigsten Bildung herrscht — die Zahl der Verbrechen gegen Personen weit größer ist, als in den nördlichen Departements, wo die Bildung auf einer höheren Stufe steht. Da jedoch Lucas nicht in Abrede stellen kann, daß eben in dem gebildeten Frankreich die Zahl der Verbrechen gegen das Eigenthum am größten und im Steigen ist; so hilft er sich durch die Erklärung, daß man bei den Verbrechen wider das Eigenthum die schwereren Verbrechen von den geringeren trennen müsse, und sucht zu zeigen, daß nur die letzteren im Zunehmen seyen, ihre Existenz aber keinen Beweis für das Sinken der Moralität geben könne. — Es ist richtig, daß man bei der Ableitung der Schlüsse aus den Criminaltabellen und bei dem Urtheil über die Ursachen der Verbrechen sehr vorsichtig seyn muß; nur zu leicht kommt man zu dem gewagten Schluß: post hoc ergo propter hoc; die Vermehrung der Verbrechen an manchen Orten erklärt sich oft aus rein lokalen Ursachen, und beruht oft auf temporären Verhältnissen, z. B. Hungersnoth, Krieg; nicht weniger wahr ist es, daß bei einem unter einem heißen Him-

melsstrich wohnenden Volke die Leidenschaften glühender und heftiger sich aussprechen, als bei dem in einer nördlicher liegenden Provinz; man kann deswegen nicht die Regel aufstellen, daß dies leichter zu Gewaltthaten, zu Todtschlägen und Körperverletzungen geneigte Volk unmoralischer ist, als das raffinirte, in seiner Schwäche und seiner Klugheit offene Gewaltthaten verschmähende Volk, bei welchem dagegen alle feinen, Tücke und Niederträchtigkeit nährenden Leidenschaften desto verzehrender wirken. — Lucas hat gewiß Recht, wenn er in einer umfassenden, zweckmäßig geleiteten, nicht blos äußern Firniß gebenden Bildung des Volkes ein Hauptmittel der Verminderung der Verbrechen sucht, aber eben so wahr ist die Ansicht von Julius, wenn er die von allen religiösen und sittlichen Vorstellungen entblößte, nur an der Oberfläche klebende Erziehung, die nur im Lesen und Schreiben und in einer großen Gewerbsthätigkeit und Industrie ihr Heil sucht, nicht als Verminderungsmittel, vielmehr als Ursache der Vermehrung der Verbrechen ansieht. Soviel ergiebt sich als Resultat aller Forschungen: nur eine wahre moralische und religiöse Bildung im Einklang mit äußerer, die Verstandeskräfte entfaltenden und Arbeitsamkeit und geistige Thätigkeit weckenden Cultur liefert die sichere Bürgschaft dem Staate für die Existenz eines geordneten Rechtszustandes und für die Beobachtung der Gesetze; daraus geht auch die Wahrheit hervor, daß bei der Organisation der Strafanstalten die Thätigkeit der Behörden, die geistige Bildung der Gefangenen zu befördern, z. B. für guten Schulunterricht zu sorgen, zwar höchst zweckmäßig, aber durchaus einseitig und ungenügend ist, wenn nicht eine tiefer eingreifende Sorgfalt auf die Entfaltung der moralischen Keime der Gefangenen, auf die Veredlung ihres Gemüths, und eine wahre (nicht in hohlen Formen und äußerm Lippendienst bestehende) religiöse Ansicht gerichtet ist. — Daran reiht sich auch die Beobachtung, daß das Augenmerk des besonnenen Gesetzgebers vorzüglich auch auf die sogenannt geringen Vergehen gerichtet seyn muß, weil die Erfahrung lehrt, daß eine große Mehrzahl der Verbrecher, welche zuletzt durch schwere Verbrechen die Ruhe der bürger-

lichen Gesellschaft untergraben, ihre verbrecherische Laufbahn mit den kleinen Vergehen (Diebstählen, Betrügereien ꝛc.) beginnen, und aus der Strafanstalt, in der sie mit völlig Verdorbenen zusammenlebten und vom Gifte der Verführung angesteckt wurden, noch gewandter im Verbrechen, klüger, aber im offenen Kriege mit der bürgerlichen Ordnung, heraustreten. Nicht die zu mehrjährigen Freiheitsanstalten Verurtheilten sind es, welche allein die Aufmerksamkeit des Staats verdienen; der sorgfältige Gesetzgeber berücksichtigt, daß diejenigen, welche wegen geringer Verbrechen zu einer kürzern Freiheitsstrafe verurtheilt sind, die Mehrzahl bilden, daß bei ihnen, wo noch die verbrecherischen Neigungen schwächer sich aussprechen, am ersten eine Einwirkung auf ihr Gemüth möglich wird, und daß es dringend nothwendig ist, sie vor der moralischen Contagion mit andern schon ergrauten, an größere Verbrechen gewöhnten Züchtlingen zu bewahren. — Leider zeigt die Erfahrung, daß für diese geringeren Verbrecher am wenigsten geschieht; man legt theils auf solche leichte Vergehen wenigen Werth, theils glaubt man, daß die Kürze der Dauer der Gefängnißrafen die Ausführung eines in der Regel auf längeres Wirken berechneten Besserungsplanes ausschließe. — Fragen wir nun um die Nachrichten über den gegenwärtigen Zustand der Gefängnisse, so bietet uns die nähere Betrachtung einzelner Länder wenig Erfreuliches dar. Uebel angewendete Oekonomie in Bezug auf die Anlegung der Gebäude und die Besoldung der Gefängnißbeamten erscheint als das größte Hinderniß der Verbesserung, während in andern Ländern der böse Geist, welcher die Strafe als Abschreckungsmittel betrachtet, und durch harte Behandlung der Gefangenen wirken will, noch verderblich spukt. Mit Freude verweilt man aber auch bei manchen interessanten Versuchen der Verbesserung, und schöpft schon Hoffnungen für die Zukunft, weil wenigstens die Bahn gebrochen ist. — Die sub Nr. 1. angeführte Zeitschrift (von welcher nur 6 Hefte erschienen sind) enthält manche beachtungswerthe Nachricht. Heft 1. S. 9—71 liefert sie Auszüge aus französischen Blättern über das Wirken der zur Verbesserung der Gefängnisse ge-

bildeten Geſellſchaft; Heft 2. S. 145 — 225 gleichfalls über die franzöſiſchen Gefängniſſe; S. 225 über die Verdienſte der Mr. Fry in London um die Verbeſſerung der Lage der Gefangenen; S. 255 über das Zwangsarbeitshaus in Dresden; S. 258 über das Correctionshaus in München; Heft 3. S. 310 über die franzöſiſche chaine des forçats; S. 329 über die franzöſiſchen Bagnos; S. 383 über ruſſiſche Gefängniſſe; S. 398 über das Zwangsarbeitshaus zu Plaſſenburg. Wir machen unſere Leſer vorzüglich auf dieſen letzten Aufſatz aufmerkſam, da dieſe Anſtalt, längere Zeit von einem genialen Manne dirigirt, in dem Rufe einer ausgezeichneten Einrichtung ſtand; merkwürdig iſt darin das mit der höchſten Strenge gehandhabte Stillſchweigen der Gefangenen, das der Bericht S. 401 als ſehr wohlthätig ſchildert. Nach dem Berichte (S. 400) haben von 302 Individuen, welche 1823 aus dieſer Anſtalt entlaſſen wurden, 136 ſich völlig tadellos benommen, 108 ſind auf die alte verbrecheriſche Bahn zurückgekehrt; von 58 ließ ſich weder Gutes noch Böſes ſagen. Das 4te Heft giebt S. 36 den Bericht über den Zuſtand der franzöſiſchen Gefängniſſe; S. 80 die Reſultate der Bemühungen der Londner Geſellſchaft zur Verbeſſerung des Gefängnißweſens und zur Bekehrung jugendlicher Verbrecher; S. 101 über den Zuſtand der Gefängniſſe in Italien vor 6 Jahren. Heft 5. S. 204 (im Heft 6. S. 327 fortgeſetzt) liefert eine höchſt intereſſante Nachricht über die Pommeriſche Provinzial-Straf- und Beſſerungsanſtalt zu Naugardt. — und Heft 5. S. 230 Nachrichten über das Zuchthaus in Mannheim; S. 255 über das Pönitentiargefängniß zu Genf. — Am wichtigſten von den neuen Schriften — auch in der Rückſicht, um zuverläſſige Nachrichten über das europäiſche Gefängnißweſen zu erhalten — iſt die oben Nr. 6. genannte Schrift von Julius. Der Verfaſſer, der in der höchſt geiſtreichen Einleitung als ein mit den neuen Forſchungen über Legislation vertrauter, mit einem weichen Gemüthe begabter und für ſittliche Veredlung begeiſterter Mann ſich bewährt, hat ſich nicht mit bloßen Zeitungsnachrichten, oder einſeitigen Correſpondenz-

artikeln begnügt; sein langer Aufenthalt in England und Frankreich, die seltene Unterstützung, welche er in England bei seinen Forschungen über den Zustand der englischen Gefängnisse und über die Verbesserungsversuche gefunden hat, seine gereifte, durch gründliches Vorstudium gestärkte und geschärfte Beobachtungsgabe, haben ihn in den Stand gesetzt, Nachrichten über das europäische Gefängnißwesen zu geben, wie sie vor ihm niemand besaß. Die Verarbeitung dieser Nachrichten in dem Buche ist auch trefflich; die leitenden Gesichtspunkte, unter welche der Verfasser seinen reichhaltigen Stoff gebracht hat, erleichtern auch dem Leser die Auffassung, und die im Werke vorkommenden Vorschriften zeigen den gründlich gebildeten, durch den Besitz ausgebreiteter medicinischer Kenntnisse unterstützten, scharfsinnigen Beobachter, der begeistert für die Angelegenheit der Menschheit nicht in phantastischen Idealen sich gefällt, sondern überall aus dem großen Buche des Lebens geschöpft hat. — Durch die Anlegung der oben unter Nr. 8. angeführten Zeitschrift (deren Inhalt wir später näher angeben wollen) hat der Verfasser sich das Verdienst erworben, einen Vereinigungspunkt für diejenigen, welche für die Verbesserung der Gefängnißanstalten sich interessiren, gegründet zu haben. — Eine besondere Aufmersamkeit verdient das unter Nr. 7. angeführte Werk von Lucas. Der Verfasser theilt die Begeisterung für die große Angelegenheit der Menschheit mit Julius, dem er in Bezug auf die Reichhaltigkeit der Nachrichten aus England und Deutschland und an Erfahrung nachsteht, aber in Bezug auf die Nachrichten über Frankreich, Geneve und Nordamerika zeichnet sich sein Werk vor allen übrigen aus; eine edle beredte Sprache giebt dem Buche einen vorzüglichen Werth. Daß er in der Grundansicht über das Verhältniß der Verbrechen zur Civilisation von den Ansichten von Julius abweicht, ist schon oben bemerkt worden. Der erste Band (der zweite wird nächstens erscheinen) enthält eine sehr ausgedehnte Petition an die chambres (p. I — CXIV), worin der Verf. seine schon oben bemerkte Ansicht über den moralischen Einfluß der Civilisation auf die Verminderung der Verbrechen

entwickelt, pag. XXXVII eine merkwürdige Tabelle über die in den Jahren 1803 bis 1826 im Canton de Vaud vorgekommenen Unterſuchungen und Verurtheilungen und pag. XXXVIII eine ähnliche Tabelle über die ſeit 12 Jahren in Geneve abgeurtheilten Verbrechen liefert, dann (von p. LXXI an) der Kammer die Nothwendigkeit beſſerer Gefängnißanſtalten und insbeſondere der Einführung des Pönitentiarſyſtems an das Herz legt. Der Verfaſſer erklärt ſich dann über das Schwanken des franzöſiſchen Syſtems in dieſer Beziehung. Was p. CVII u. f. über die Pariſer priſon-modèle geſagt wird, verdient alle Beachtung. Von p. 1 an theilt nun der Verfaſſer den Rapport von Livingſton über die Einführung des Pönitentiarſyſtems in Louiſiana mit, und verſtändigt die darin gegebenen Nachrichten durch andere Mittheilungen aus einem höchſt bedeutenden Buche, das den Titel führt: Notices on the original and ſucceſſive efforts to improve the priſon diſcipline in Philadelphia and to reform the penal laws of Penſylvania by Robert Vaux. Philadelphia 1826. — Die bei Lucas S. 149 abgedruckte (aus de Vaux mitgetheilte) Tabelle über die ſeit 1787 bis 1825 in den Gefängniſſen von Philadelphia detinirten Verbrecher giebt reichhaltigen Stoff zu Betrachtungen. — Die Zahl gewiſſer Verbrechen, insbeſondere der Diebſtähle, nahm auffallend zu (wobei freilich die ſtark anwachſende Bevölkerung nicht unberückſichtigt bleiben darf); wo 1787. 72 Diebſtähle verübt wurden, kamen 1821. 238, 1822. 255, 1823. 251, 1824. 216 Diebſtähle vor. Von S. 157 an bis 259 liefert der Verfaſſer den Text des Code von Livingſton, auf welchen wir eben ſo wie auf die S. 259—284 mitgetheilten Bemerkungen von Lucas zurückkommen werden. Von S. 289 an folgt der Rapport von Dumont über den Entwurf des Geſetzes über die innere Einrichtung eines Pönitentiarhauſes in Genf, und S. 339 der Text dieſes Geſetzes ſelbſt. — Eine merkwürdige Sammlung von Nachrichten giebt uns noch der oben ſub Nr. 5. genannte Bericht über die ſchweizeriſchen Strafanſtalten. Man kann kaum ein bunteres Gemälde ſich vorſtellen, als dieſer Bericht uns darſtellt. So

erfahren wir (S. 13), daß im Canton Uri es keine Strafgefängnisse giebt; körperliche Züchtigungen, Pranger, Brandmarkung, Einschiebung in fremden Kriegsdienst, Verweise, Geldstrafen, sind die dort angewendeten Strafen. Ein ähnliches Verhältniß finden wir in Appenzell zu Außerrhoden; in den übrigen Cantonen treffen wir dagegen schon organisirte Strafanstalten, insbesondere in Bern, Zürich, Luzern, Basel, Lausanne, Genf; in den meisten dieser Gefängnisse findet man schon Klassenabsonderungen unter den Gefangenen (S. 34), weniger dagegen ist für die Absonderung der Gefangenen während der Nachtzeit gethan (S. 37), in vielen Strafanstalten schlafen noch zwei Gefangene in Einem Bette; (wo dieser Unfug vorkommt, kann an eine gründliche Verbesserung der Gefängnisse gar nicht gedacht werden). Aus den (S. 40) angegebenen Notizen zeigt sich eine ziemlich große Zahl von Rückfälligen; in Bern waren 1827. 106 männliche, 36 weibliche Verbrecher, und davon waren 37 männliche, 12 weibliche. In Oetenbach zu Zürich sind von 147 Verbrechern 44 rückfällig. Daß die Verbrechen überhaupt in der Schweiz ebenfalls zunehmen, giebt auch der Bericht S. 44 zu, meint aber, daß man dies nicht einer zunehmenden Unsittlichkeit zuschreiben dürfe. In Bezug auf die Beschäftigung der Gefangenen zeigt sich (S. 53), daß die Arbeiten außer dem Hause einen hauptsächlichen Theil der Beschäftigung ausmachen; an einigen Orten kommt selbst Feldarbeit vor, am meisten werden die Sträflinge zu Straßen- und Wasserbau verwendet; an manchen Orten, z. B. in Zürich, in Bern, kommen Handwerksarbeiten, besonders Weberei im Hause, vor. Große Aufmerksamkeit wird (S. 61) dem Gottesdienste und religiösen Unterrichte gewidmet; unter den Strafen der Disciplinarvergehen der Sträflinge bemerkt der Bericht (S. 69) das häufige Vorkommen der körperlichen Züchtigung in einigen Strafanstalten, und giebt an, daß die Einsperrung in die cellule solitaire in Genf nicht die beabsichtigte Wirkung geäußert habe. — Interessant sind die S. 82 u. f. gegebenen Nachweisungen über die Kosten, welche in den einzelnen Strafanstalten verwendet worden sind. In Oetenbach zu

Zürich wurden 1825 bei der Durchschnittszahl von 148 Gefangenen 24539 Schweizerfranken ausgegeben. In der Baseler Anstalt belief sich der Betrag der Kosten 1826 bei einer durchschnittlichen Zahl von 78 Personen auf 15998 Franken; die Luzerner Anstalt kostete jährlich 14400 Franken. Die in Nr. 4. oben angegebene Schrift ist das Resultat der Beobachtungen auf einer Reise, die die Erforschung des Zustandes der Strafanstalten zum Zwecke hatte; der Verfasser liefert hier interessante, oft freilich nur flüchtige Bemerkungen über die Gefängnisse in Nimes, Toulon, (pag. 69—73) Sardinien, (p. 78) einige (magere) Nachrichten über das Ludwigsburger Zuchthaus in Würtemberg; einiges über die flandrischen Gefängnisse (auch sehr dürftig), und am meisten noch (pag. 103—128) über die schweizerischen Strafanstalten; nur überzeugt man sich leicht, daß die in Burkhard's Schrift gegebenen Notizen weit zuverlässiger und umsichtiger geliefert sind. — Ueber das (treffliche) Zuchthaus in Gent in Flandern ist einiges (p. 136—144) mitgetheilt, und den Schluß des Werks machen Nachrichten über englische Strafanstalten und über die Resultate der Bemühungen der Mr. Fry in London. — Auf den ersten Theil des Werks von Cunningham (p. 1—68), wo der Verfasser Vorschläge zur Verbesserung der Gefängnißanstalten macht, kommen wir später zurück. — Unter den neuesten Erscheinungen von Gesetzesprojecten über Organisation der Gefängnisse ist keine wichtiger, als der von Livingston vorgelegte Code de reforme et de la discipline des prisons, und Lucas, der, wie bereits bemerkt wurde, in seinem Werke p. 158—257 diesen Entwurf und den dazu gehörigen, an höchst geistreichen Bemerkungen reichen Rapport (p. 1—157) mittheilt, hat dadurch sich ein großes Verdienst erworben. Freilich ist dieser aus 337 Artikeln bestehende Code mit einer großen, einem Gesetzbuche nicht anpassenden Weitläuftigkeit, die in das kleinste Detail geht, geschrieben, und es kommt uns mehr darauf an, die Grundideen von Livingston, hier mitzutheilen. Livingston schärft als die Hauptsache allen bei dem Gefängniß angestellten Beamten die gehörige Aufsicht ein, und

betrachtet als Mittel der Besserung: Nachdenken, Unterricht, Gewöhnung zur Arbeit und Religionsübungen, so daß die Aufseher sich bemühen sollen, diese Mittel zweckmäßig zu benutzen; er fordert (pag. 159) von den Beamten un sens moral profond, une croyance sincère à la religion etc. — In dem maison de reclusion sollen zwei Hauptabtheilungen seyn: 1) das maison de detention, 2) maison pénitentiaire, 3) maison de reforme; in dem ersten sollen diejenigen, welche in Criminalprozessen als Zeugen aussagen sollen und in gesetzlich bezeichneten Fällen provisorisch detinirt, und Personen, die eines Verbrechens beschuldigt sind und während der Untersuchung gefangen gehalten werden müssen, eingesperrt werden. In dem maison pénitentiaire werden alle wegen Verbrechen Verurtheilten, wenn sie das 18te Jahr erreicht haben, eingesperrt, und das maison de reforme ist bestimmt für alle wegen Verbrechen Verurtheilte, wenn sie noch nicht das 18te Jahr erreichten, für alle, zwar über 18 Jahre alte, aber nur wegen delits Verurtheilte, und für alle junge Vagabunden, die in dieser Eigenschaft nach dem Gesetze arretirt werden dürfen. Das maison de detention hat wieder vier völlig von einander getrennte Abtheilungen: 1) eine für die männlichen Gefangenen, die in die oben bezeichnete Kategorie gehören; 2) für die Weiber; 3) eine für die wegen Verbrechen angeklagten, in Untersuchung befindlichen Männer; 4) eine für die in gleicher Lage sich befindenden Weiber. — Außer den Aufsehern werden noch für jedes Gefängniß fünf Personen ernannt, die ein Collegium von Inspectoren bilden, sich wenigstens einmal in der Woche versammeln, um sich von dem Zustande der Anstalt zu überzeugen und die geeignete Controle über die Beamten auszuüben (art. 31.). Häufige Besuche bei den Gefangenen, um auf sie heilsam durch Ermahnungen und Belehrung zu wirken, gehören zu den Pflichten dieser Inspectoren. Die art. 53—115 gegebenen Instructionen für die Aufseher, Unteraufseher, die im Gefängniß angestellten Geistlichen, Schullehrer, Aerzte ꝛc. sind sehr detaillirt und beachtungswürdig. Die im maison de detention bewahrten Gefan-

fangenen, die blos als Zeugen in Prozeſſen dienen ſollen, werden keiner Art von Zwang unterworfen (art. 124.). Die im Unterſuchungsſtand wegen crimes befindlichen Gefangenen werden Tag und Nacht in beſondern Kammern abgeſondert gehalten, die wegen geringen Vergehen in Unterſuchung befindlichen, werden am Tage nicht abgeſondert bewacht, in der Nacht aber erhält jeder eine eigene Schlafkammer. Alle zur einſamen Einſperrung Verurtheilten werden in einer einſamen Kammer bewahrt, erhalten keinen Beſuch ohne Erlaubniß der Inſpectoren (art. 127. 128.). In Bezug auf die Gefangenen im Pönitentiarhauſe ſpricht der Code (art. 139.) aus, daß die Beſchäftigung nur als Erleichterung, nicht als Vermehrung der Strafe angeſehen werden darf. Die Strafe beſteht in der einſamen Einſperrung; es heißt: tout ce que la loi accorde au coupable ſoumis à cette peine eſt la nourriture, le vêtement et le logement ſuffiſans pour ſa ſanté, mais ces choſes de l'eſpèce, la plus groſſière. Elle ſ'occupe de la ſanté et de la vie du priſonnier, mais non de ſa ſenſualité et de ſon bien-être, les autres faveurs ſont la recompenſe du travail, de l'obéiſſance, du repentir, de l'amelioration et comme ce ſont la les effets du travail, le travail eſt accordé comme moyen d'y arriver. Der Code (art. 140.) bezeichnet acht Arten von faveurs, die der Gefangene durch fleißige Arbeit und Gehorſam ſich erwerben kann, z. B. das Recht Bücher zu leſen, Beſuche zu empfangen, oder in Geſellſchaft mit Andern zu arbeiten. Der Gefangene, wenn er ein Gewerbe verſteht, kann dies, ſoweit es mit der Einrichtung eines Gefängniſſes verträglich iſt, ausüben, und wird, wenn er kein Gewerbe verſteht, auf andere Art zweckmäßig beſchäftigt. In den ſechs erſten Monaten der Gefangenſchaft muß der Sträfling in dem Raume ſeiner angewieſenen einſamen Kammer bleiben (art. 145.), zur Erhaltung der Geſundheit der Gefangenen muß jeder eine Stunde täglich an einer Arbeitsmaſchine, die die Muskeln der Arbeiter in Bewegung ſetzt, beſchäftigt werden; nur wird die Maſchine ſo aufgepflanzt, daß daran jeder Gefangene arbeiten kann, ohne mit andern Perſonen,

die an der nämlichen Maschine arbeiten, sprechen zu können (art. 146.). Während dieser ersten 6 Monate muß der Lehrer jedem Sträfling, der nicht lesen und schreiben kann, abgesondert Unterricht geben. Nach dem Verlauf dieser Zeit können diejenigen, welche gute Zeugnisse erhalten haben, in Gesellschaft mit Mehreren (jedoch darf ein Saal nie mehr als 8 Individuen enthalten) Unterricht bekommen. Es kann auch, wenn ein Gefangener eine Kunst oder ein Handwerk lernen will, mit einem tauglichen Lehrer abgeschlossen werden, daß der Sträfling abgesonderten Unterricht in dem Gewerbe erhalte (art. 149.). Nach 18 Monaten einsamer Arbeit wird der Sträfling, der ein Zeugniß seines Wohlverhaltens bekommt, in eine Arbeitsklasse zugelassen; nur aus 10 Individuen darf eine solche Klasse bestehen (art. 153.). Gefangene, welche auf Lebenszeit verurtheilt sind, und zwar die wegen Mords ohne erschwerende Umstände und die wegen Nothzucht Verurtheilten, bleiben in ihren Kammern eingesperrt, und dürfen nur darin und in den dazu gehörigen Hofräumen arbeiten; in den ersten 2 Monaten eines Jahres, und zwar den auf den Gedächtnißtag ihres Verbrechens folgenden, bleiben sie völlig eingeschlossen (art. 157.). Die Mörder mit Vorbedacht bleiben 6 Monate auf diese Art eingeschlossen; die Vatermörder dürfen gar nicht aus ihrer Kammer und bleiben ohne Arbeit (art. 162.). Verurtheilte auf Lebenszeit, wenn sie nicht lesen und schreiben können, erhalten den passenden Unterricht. Die Kammern der Mörder werden von innen und außen schwarz angestrichen, und von außen ist mit großen Buchstaben die Inschrift angebracht: In dieser Kammer ist N. wegen des — — Verbrechens verurtheilt, um sein Leben in Einsamkeit und Schmerz zuzubringen; er ist todt für die Welt; diese Kammer ist sein Grab; man hat ihm nur das Leben gelassen, damit er an sein Verbrechen sich erinnere und es bereue; und damit die Dauer seiner Strafe Andere abhalte, sich dem Hasse, dem Geiz, der Sinnlichkeit und den Leidenschaften zu überlassen, welche zu dem Verbrechen führten, das er verübte. (art. 167.).

In die Besserungsschule werden alle zugelassen, welche 18 Jahre alt und zur zeitlichen Freiheitsstrafe verurtheilt sind. Art. 189—259. enthalten detaillirte Vorschriften über diese Schule. — Ein eigenes Haus de refuge et de travail ist dazu bestimmt, denjenigen, welche arbeiten können und wollen, die Mittel dazu, und unentgeldlich Unterstützung denjenigen, die nicht arbeiten können, zu verschaffen, zugleich diejenigen, welche ein müßiges, ausschweifendes Leben einer anständigen Beschäftigung vorziehen, zur Arbeit zu nöthigen (art. 293.). — Ueber die einzelnen Punkte dieses Code und die im Rapport enthaltenen Ansichten soll im nächsten Hefte mehr gesprochen werden.

* * *

9) De Ratione in puniendis Delictis Culpa commissis apud Romanos servata. Diss. inaugur. Autore Andr. Heusler, Helveto Basileens. Tubingae typis Richterianis. 1826.

Es ist sehr erfreulich, eine so fleißige Vorarbeitung aller Stellen des römischen Rechts, welche in das Thema von der culpa bei Verbrechen einschlagen, zu finden, wobei kein billiger Beurtheiler einer Inauguralschrift verlangen wird, daß Methode und Resultat nichts zu wünschen übrig lassen. Indem wir daher im Allgemeinen dieser fleißigen und zugleich die eigene Prüfung des Verf. überall bezeugenden Schrift lobend gedenken, wollen wir nur einige kurze Bemerkungen nach dem Zwecke einer Anzeige hier beifügen:

1) In Hinsicht auf die ältere römische Geschichte stellt unser Verfasser die religionis magis praecepta und das privatae vindictae desiderium als Grundlage des Rechts (§. IV.) ohne genauere Prüfung neben einander, dennoch aber neigt er sich mehr zur gewöhnlichen Ansicht, daß die theokratische Idee das alte Criminalrecht

der Römer bestimmt habe. Was aber namentlich das Recht zur Talion betrifft, so ist dieses bei den Römern nicht aus dem Standpunkte desjenigen Princips anzusehen, was unter den deutschen Völkern Blutrache bedeutete, wie freilich hier nicht bewiesen werden kann. Im Uebrigen wird bei näherer Prüfung der Verfasser selbst finden, daß in der Zeit der sacratio capitis und der damnatio capitis durch das judicium perduellionis der Gedanke von vindicta privata nicht im geringsten influirt, bei der letztern immer dolus vorausgesetzt wurde (si quis hominem liberum dolo sciens etc. festus v. parici quaestores) und bei der erstern das Gleiche der Fall war, wobei es aber wahr ist, daß im Geiste des Sacralrechts und im Zusammenhange mit den Ansichten der orientalischen Völker und der Griechen, auch bei den Römern im Falle culposer und casueller Erfolge eine Entsühnung stattfinden mußte. Auch ist gewiß, daß schon in der ältesten Zeit die culpa in judicio privato verfolgt, und in außerordentlichen Fällen vielleicht auch durch das imperium magistratus, besonders wenn wie bei den Bränden ein Ungehorsam in Betracht kam, geahndet wurde.

2) Für die Geschichte in der Zeit der freien Republik tadeln wir, daß der Verfasser nicht durchaus von dem Unterschiede des judicii publici et privati ausgegangen ist, und darauf alle seine Untersuchungen gebaut hat.

3) Wenn der Verfasser den Zweck und die Richtung der quaestiones perpetuae mehr im Einzelnen untersucht hätte, so hätte er am besten darauf geleitet werden müssen, warum mit dem ersten Sonnenblicke der das römische Criminalrecht verarbeitenden Wissenschaft unter den Römern selbst die scharfe Trennung von dolus und casus entstanden ist.

4) Die Stellen, welche sich im corpus juris auf die criminelle Bestrafung der culpa beziehen, hat der Verfasser fleißig angeführt, und über die Exegese derseben wollen wir hier nicht mit ihm rechten, aber nach unserm Da-

fürhalten läßt sich zeigen, daß, wenn die responsa der Juristen und Kaiser die culpa zum crimen erhoben, dies nur in Beziehung auf die Tödtung eines Menschen geschehen ist, und daß daher nach dem für uns praktischen römischen Rechte die Lehre von der culpa nur in der Richtung auf das homicidium gehörig verfolgt werden kann. Die Beweise scheinen dem Recensenten schon geliefert, freilich in einer Schrift, die der Verfasser noch nicht benutzen konnte. Hieraus ergiebt sich denn auch, daß wir mit den Resultaten, die der Verfasser am Ende seiner Schrift gezogen, und vielfach nach Schulbegriffen der neueren Zeit angegeben hat, in jener Allgemeinheit nicht durchaus einverstanden seyn können.

Literarische Anzeigen.

An alle Buchhandlungen habe ich versandt:

Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen, herausgegeben vom Professor D. A. Martin. Erster Jahrgang. 1828. Erstes Heft. broch. Preis für 3 Hefte 2 Thlr.

Inhalt. Vorwort v. Herausg. — A. In Beziehung auf Rechts-Gesetzgebung: I. Uebersicht der im Jahre 1828 in den Landen Sächsischen Rechts erlassenen Rechtsgesetze, v. Herausg. a) im Königreiche Sachsen. b) in dem zum O. A. G. zu Jena vereinten Landen. — II. Ueber das Königl. Sächs. Mandat vom 10. Nov. 1828, die Geschlechtsvormundschaft betr., von Dems. — III. Ueber das Königl. Sächs. Mandat vom 6. Nov. 1828, die Verbürgungen der Frauen betr., v. Dems. — IV. Ueber die Gesinde-Ordnung für das Fürstenth. Reuß-Greiz vom 25. März 1828, vom Herrn O. A. G. Secret. Accessisten Franke in Jena. — B. In Beziehung auf Rechtspflege: V. Drei Rechtsfälle die Cassation der Criminal-Urtheile betr., vom Herrn Geh. Justizr. D. Martin in Jena. — VI. Bemerkungen über das Verfahren nach geschehener Eidesdelation in den Altweimar. u. Reuß. Landen, vom Herrn Reg. Rathe D. G. Emminghaus zu Weimar. — VII. Zur Erläuterung des Herzogl. S. Altenb. Mandats zur Erläut. d. Pr. O. vom 7. Apr. 1823. § 25. 27., v. Herausg. — VIII. Gibt die Intestat-Erbfolge des gemeinen sächs. Rechts dem Halbbruder den Vorzug vor dem doppelbändigen Oheime? von den Herren Reg. Rath. D. Emminghaus in Weimar u. O. A. Rathe D. Ortloff in Jena. — IX. Ueber die subsidiar. Alimentationspflicht vermögensloser Wahnsinnigen nach Fürstl. Reußischen Gesetzen, v. Herrn Justizrath Weisker zu Schleiz. — C. Beiträge zur Rechts-Wis-

senschaft in Sachsen: X. Uebersicht der im Jahre 1828 erschienenen Schriften über Sächsisches Recht, mit nachgew. Recens., v. Herausg. — XI. Uebersicht der im Jahre 1828 verstorbenen ausgezeichneten Sächs. Rechtsgelehrten u. jurist. Geschäftsmänner, v. Dems. — XII. Nekrologe. (Joh. Christian v. Hellbach, Georg Friedrich Pfefferkorn, v. Dems.)

Neustadt a. d. Orla, den 1. August 1829.

J. K. G. Wagner.

Es ist nun erschienen:

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes,

in Verbindung mit den Herren *Asher* in Hamburg, *Barthe* in Paris, *Bavoux* in Paris, *Bellot* in Genf, *Benecke* in Heidelberg, *Biener* in Berlin, *Birnbaum* in Löwen, *v. Bröcker* in Dorpat, *v. Bunge* in Dorpat, *Bravard* in Paris, *Capei* in Florenz, *Carmignani* in Pisa, *Cathcart* in Edinburg, *Duvergier* in Paris, *Eichhorn* bei Tübingen, *Ewers* in Dorpat, *Falck* in Kiel, *Feer* in Aarau, *v. Feuerbach* in Anspach, *Fölix* in Paris, *Frey* in Basel, *v. Golbery* in Colmar, *J. Grimm* in Cassel, *Guenoux* in Paris, *Hänel* in Leipzig, *Henke* in Bern, *Holtius* in Löwen, *Keller* in Zürich, *Lerminier* in Paris, *Lucas* in Paris, *Maurer* in München, *Mermilliod* in Paris, *Michaelis* in Tübingen, *J. Miller* in London, *von der Nahmer* in Wiesbaden, *Paulsen* in Kiel, *Pfyffer* in Lucern, *Philipps* in Berlin, *Rauter* in Strasburg, *Rossi* in Genf, *Salvotti* in Verona, Grafen *v. Sellon* in Genf, *Schnell* in Bern, *Schildener* in Greifswalde, *Schlegel* in Kopenhagen, *Schulin* in Frankfurt, *Spangenberg* in Celle, *v. Strombeck* in Wolfenbüttel, *Taillandier* in Paris, *de Vaux* in Colmar, *Vollgraff* in Marburg, *Wächter* in Tübingen,

Walter in Bonn, *Warnkönig* in Löwen, *Wilda* in Hamburg, *Ziegler* in Carlsruhe, *Zimmern* in Jena, herausgegeben von *Mittermaier* und *Zachariä*. *Erſter Band. Erſtes Heft.* gr. 8. Heidelberg, bei *J. C. B. Mohr.*

Inhalt: I. Ueber den Zweck dieſer Zeitſchrift. Statt einer Vorrede, von *Zachariä.* II. Das engliſche Criminalrecht in ſeiner Fortbildung, vorzüglich durch die neueſten Parlamentsakten, dargeſtellt von *Mittermaier.* III. Ueber den gegenwärtigen Zuſtand der Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft im Groſsherzogthum Toscana, von Herrn Advokaten *Capei* in Florenz. IV. Rechtszuſtand in Oſtindien, nach dem neueſten Werke von *J. Miller: On the adminiſtration of juſtice in the britiſh colonies*, dargeſtellt von Herrn Advokaten *Aſher* in Hamburg. V. Ueberſicht der neueſten juridiſchen Literatur in Frankreich, von Herrn *Fölix*, Advokaten zu Paris. VI. Ueberſicht der Religionsverbrechen nach engliſchem Recht, erläutert durch einen merkwürdigen Criminalfall von Herrn Oberappellationsrath *Spangenberg.* VII. Eine Abhandlung über das Recht des Schrifteigenthums etc., von *Robert Maugham.* London bei Longmann. Kritiſch angezeigt von *Zachariä.* VIII. Ueber den gegenwärtigen Zuſtand der Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft im Königreich der Niederlande, von Herrn Prof. *Birnbaum* zu Löwen. IX. Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für das Kaiſerthum Braſilien, mitgetheilt von Herrn Dr. *Hudtwalker*, Senator in Hamburg.

Das 2te Heft iſt bereits unter der Preſſe.

Es erſcheint von dieſer Zeitſchrift jährlich wenigſtens Ein Band zu 30 Bogen und aus 3 Heften beſtehend. Der Preis eines Bandes iſt 4 Fl. oder 2 Thlr. 16 Gr.

Heidelberg, den 20. Juni 1829.

J. C. B. Mohr.

In Tübingen bei H. Laupp ist so eben erschienen:

Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg, vom Professor Dr. R. Mohl. 1ster Band: Verfassungsrecht. XVI und 692 Seiten. gr. 8. 4 fl. 48 kr.

Seit mehr als 40 Jahren ist das württembergische Staatsrecht in keiner irgend ausführlichen Schrift behandelt worden, und es füllt somit das Werk, dessen Erscheinen wir hier dem Publicum anzeigen, eine auffallende und längst gefühlte Lücke nicht nur in der speciellen württembergischen Literatur, sondern auch in der des allgemeinen Staatsrechtes aus; wir zweifeln daher auch nicht, daß es in und außerhalb Württemberg Gelehrten und Geschäftsmännern, namentlich aber Ständemitgliedern, eine willkommene Erscheinung seyn werde. Der Herr Verfasser hat sich bemüht, Gründlichkeit mit Freimüthigkeit im Urtheile zu verbinden, und es erhält der Leser nicht blos eine genaue Darstellung der bestehenden Staatseinrichtnngen, sondern auch eine in den Noten fortlaufende Kritik derselben, und Vorschläge zu ihrer Verbesserung. Ein zweiter Band von gleicher Stärke wird das Verwaltungsrecht enthalten, und noch in diesem Jahr erscheinen.

Es ist erschienen und durch alle gute Buchhandlungen zu beziehen:

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. Von Friedr. Carl von Savigny. Fünfter Band. Das XIII. Jahrhundert. gr. 8. Preis 3 Thlr. 16 Gr. oder 6 Fl. 36 Kr.

Der sechste Band, welcher dieses classische Werk, von welchem gegenwärtig Uebersetzungen in drei Sprachen, in der englischen, französischen und italienischen gleichzeitig erscheinen — schliessen wird, soll längstens Ostern 1839 erscheinen.

Von der

Geſchichte des Römiſchen Privatrechts bis Juſtinian, von Dr. Sigm. W. Zimmern,

iſt der dritte Band, die Geſchichte des Proceſſes enthaltend, bereits unter der Preſſe und wird in einigen Monaten fertig, und als ſehr verlangt, einſtweilen ausgegeben werden. Der 2te Band erſcheint ſpäter.

Ferner iſt kürzlich in meinem Verlag erſchienen:

Ueber die Markgenoſſenſchaften, von Dr. K. F. L. Freiherrn v. Löw, Privatdocenten des Rechts in Heidelberg. gr. 8. 1 Thlr. oder 1 Fl. 48 Kr.

Vom Beruf unſerer Zeit für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft, von Dr. Fr. Carl von Savigny. Zweite vermehrte Aufl. gr. 8. 1 Thlr. 4 Gr. oder 2 Fl. 6 Kr.

Archiv für die civiliſtiſche Praxis. herausgegeben von v. Löhr, Mittermaier und Thibaut. Des zwölften Bandes erſtes Heft. gr. 8.

Der Band von 3 Heften koſtet 2 Thlr. od. 3 Fl.

Deſſelben Werks Erſter Band iſt in der dritten und der vierte Band in der zweiten Auflage neu erſchienen.

Heidelberg, im Juni 1829.

J. C. B. Mohr.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Herausgegeben
von
Anselm von Feuerbach Konsistorialrath,
Professor der Rechte zu Landshut,
C. J. A. Mittermaier,
Professor der Rechte zu Landshut,
und
Carl Joseph Anton Mittermaier,
Doktor der Rechte und Advokat.

Zweiten Bandes drittes Stück.

Halle,
in der Rengerschen Buchhandlung.
1817.

Mit Allerhöchster Genehmigung Sr. Majestät des Königs Ludwig II. von Bayern.

Bekanntmachung

über die Einführung der Gewerbeordnung für den Deutschen Bund in Bayern.

Vom 30. Juli 1868.

Auf Grund des Gesetzes vom 30. Juli 1868 wird Folgendes verordnet:

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Christian Gottlieb Konopak,

Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,

Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,

Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Eilften Bandes zweites Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1830.

Inhalt.

IX. I. In wie fern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn? II. Ist der Criminalprozeß ein integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes? Von Herrn Dr. G. Jordan, ordentl. Professor der Rechte zu Marburg S. 211

X. Ueber den Rechtssatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles. Von Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp, Privatdocenten in Heidelberg. (Fortsetzung.) — 239

XI. Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze. Von Herrn Dr. Birnbaum, Professor der Rechte zu Löwen. (Fortsetzung.) — 295

XII. Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier. (Fortsetzung.) — 328

XIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere über den Zustand des Gefängnißwesens. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VIII. im vorigen Hefte.) — 355

1) Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten, der körperlichen und geistigen Heilungsinstitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgem. deutschen Justiz- und Polizeifama. Basel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte.

2) Rapport sur la maison de detention de Lausanne, par Chavennes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

5) Supplement à la notice inserée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunningham, Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die schweizerische gemeinnützige Gesellschaft über die Strafanstalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhardt, Civilgerichtspräsidenten in Basel. Zürich 1827.

6) Vorlesungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. Vol. I.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. M. Julius. Berlin 1829.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes zweites Stück.

IX.

I. In wie fern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn?

II. Ist der Criminalprozeß ein integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes?

Von
Herrn D. S. Jordan,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.

§. 1.

Vorwort.

Wer den Einfluß nicht verkennt, welchen die Theorie auf die Praxis ausübt, und von den nachtheiligen Folgen überzeugt ist, welche die Meinungsverschiedenheit in der Wissenschaft für das wirkliche Leben in so vielfacher Hinsicht herbeiführt, der wird auch anerkennen, wie nützlich, ja nothwendig es sey, auf die Ausgleichung jener Meinungsverschiedenheit möglichst hinzuwirken. Die Praxis, ohnehin zu sehr geneigt, die Theorie für eine leicht

entbehrliche Pedantin zu erklären, wird in dieser irrigen Ansicht um so mehr bestärkt, je auffallender sich die Meinungen in der Theorie einander entgegen treten, und dadurch immer mehr verleitet, die Theorie völlig zu verschmähen und sich ihr sogar feindlich gegenüber zu stellen. Die traurige, aber natürliche Folge dieser feindlichen Stellung ist sodann die, daß die Praxis in geistlosen Schlendrian ausartet, die Theorie aber eine unpraktische Richtung nimmt, und auf diese Weise die Kluft zwischen beiden immer weiter wird, da doch das wahre, Heil bringende Verhältniß zwischen ihnen nur darin bestehen kann, daß sie beide wie Geist und Körper unter einander vereinigt werden, daß die Theorie die Praxis vor Erstarrung, und diese jene vor nutzloser Träumerei bewahre, daß die Theorie die Praxis als Geist durchdringe und so Leben und innern Zusammenhang in dieselbe hineinbringe, die Praxis aber als Körper die Theorie in gemessenen Schranken halte und ihr den nöthigen Stoff zur wissenschaftlichen Verarbeitung liefere, und durch eine solche organische Wechselwirkung sich beide gegenseitig vervollkommnen und vor gefährlicher Entartung sichern.

Offenbar ist und soll aber bei dieser Wechselwirkung die Theorie das leitende Princip seyn, wie die Vernunft die That und nicht diese jene zu bestimmen hat. Allein wenn die Theorie für die Praxis wirklich ein zum Wahren leitender Stern seyn soll, so ist vor Allem nothwendig, daß sie mit sich selbst im Reinen, daß sie verständlich und verständig, also zusammenhängend, consequent und ohne innern Widerspruch sey. Denn, heißt es nicht die Praxis verwirren, anstatt sie zu belehren und richtig zu führen, wenn man sich in der Theorie hauptsäch-

lich damit beschäftigt, die Wege zu verschütten, die Andere für die Praxis gebahnt haben, anstatt gemeinschaftlich einen einzigen gangbaren Weg anzulegen und diesen fortwährend auszubessern, wenn ein jeder Theoretiker eine neue Bahn zeigt, und vor den von Andern geöffneten Bahnen, wie vor Irrwegen, warnt? Muß es der Praxis in diesem Falle nicht gerade so ergehen, wie einem Patienten, welchem zwanzig Aerzte zwanzig verschiedene Curen anrathen, und ein jeder von ihnen die Curen der übrigen Aerzte als verderblich schildert, nur die eigene anpreisend?

Wer kann läugnen, daß gerade in unserer Zeit die Theorie immer bestrittener und so unzuverlässiger werde? Ein Jeder will einen eignen Bau aufführen und reißt die Gebäude Anderer nieder, um die Baumaterialien, die er nur anders legt oder unbedeutend behaut, für sein Werk zu gewinnen, weil ein Jeder schnell berühmt und als ein ausgezeichneter Meister angestaunt werden will. Lehren, die Jahrhunderte hindurch fest standen, sind auf diese Weise schwankend geworden, und man sieht sich bald vergeblich nach einem Rechtssatz um, der von gar keinem Rechtsgelehrten mehr in Zweifel gezogen würde; woher es denn auch kommt, daß sich die Theoretiker selbst aus diesem Chaos von Behauptungen, Widersprüchen und Zweifeln zuletzt nicht anders herauszuwinden vermögen, als daß sie, die doch nur für die Praxis arbeiten sollen, sich an diese anlehnen und ihr die letzte Entscheidung einräumen, wenn sie gleich nicht einmal darüber einig sind, was denn eigentlich jene Praxis sey, auf welche sie sich berufen.

Man widerspricht, bevor man denjenigen, gegen den der Widerspruch gerichtet ist, gehörig verstanden

hat, häufig blos um zu widersprechen, und so die Aufmerksamkeit des Publicums — sey es auch nur wie auf einen Herostrat — auf sich zu ziehen. Daß dadurch in der Anwendung Verwirrung und Unsicherheit für die Rechte der Staatsgenossen nothwendig entstehen müsse, leuchtet von selbst ein, ja es ist in manchen Ländern bereits so weit gekommen, daß den Rechtsanwälten, welche mit Erfolg practiciren wollen, die Kenntniß, nach welchen Lehr- und Handbüchern sich ihre Richter gebildet haben, welche Werke sie besitzen und benutzen, weit dringender empfohlen werden muß, als ein gründliches Studium der Gesetze.

Dieser Zustand der Theorie hat, wenn man von der eigentlichen unlautern Streitsucht entschiedener Parteigänger absieht, seinen Grund hauptsächlich darin, daß man das Verhältniß zwischen der Philosophie und dem Positiven, oder in anderer Hinsicht dem Historischen, noch nicht gehörig festgestellt hat. Wie man nämlich in der ältern Zeit in Deutschland nur an dem Positiven hing, ohne an der innern Rechtsgültigkeit desselben zu zweifeln, oder nach einer tiefern Quelle seiner Gültigkeit zu fragen, als welche in der unbezweifelten äußern Thatsache seines wirklichen Daseyns lag, und der Philosophie gar keine Stimme einräumte; so warf sich diese später, großgezogen und entrüstet durch den Unfug, welchen man mit dem Positiven trieb, zur alleinigen Meisterin der wirklich bestehenden Rechtsverhältnisse auf, alles Positive stolz mit Füßen tretend. Dadurch gerieth das historische Leben, welches, der Zeit- und Raumwelt angehörend, seine unabänderlichen Gesetze hat, die sich von der Philosophie nicht meistern lassen, natürlich in völlige Unordnung und Verwirrung, und man sah all-

mählig ein, daß die Philosophie, welche das praktische Leben zwar regeln solle, aber nicht beherrschen könne, zu weit gegangen sey; man wandte sich wieder an das Positive und suchte es durch tiefere historische Forschungen mehr zu begründen und zu befestigen, und die historische Schule trat gegen die philosophische auf; ging aber anfangs wieder zu weit, indem sie der Philosophie alle Einsprache im Gebiete des Rechts entziehen wollte und darum sogar die Existenz einer Philosophie des Rechts in Zweifel zog. Aus diesem Kampfe zwischen der extremen philosophischen und der extremen historischen Schule ging in der neuesten Zeit die Schule der Gemäßigten hervor, welche den Streit zwischen der Philosophie und dem Positiven auszugleichen und das richtige naturgemäße Verhältniß zwischen beiden herzustellen strebt, das in einer harmonischen Wechselwirkung zwischen beiden besteht. Die Philosophie soll hiernach Stoff zu ihren Forschungen von dem Positiven, und dieses Geist, innern Zusammenhang, Licht und Wärme von der Philosophie empfangen. Die Tendenz dieser Schule, welche freilich in kein Zunftverhältniß zusammengetreten ist und daher keinen äußerlich geregelten Verein bildet, sondern nur in dem Zusammentreffen der bessern Mehrheit der deutschen Rechtsgelehrten in redlicher Gesinnung und vorurtheilsfreier, nüchterner und umsichtiger Forschung besteht, geht dahin, eine für das wirkliche Leben brauchbare Theorie aus dem Positiven und der Philosophie, insoweit diese bei dem Bestande jenes noch thätig seyn darf, zu bilden, damit nicht nur die Wissenschaft gleichen Schritt mit dem wirklichen Bedürfnisse, dem äu-

ßern Leben, halte, sondern sich auch dieses durch die Wissenschaft veredle und vervollkommne. Die Anhänger dieser Schule trachten daher nicht nur überhaupt den übertriebenen oder excentrischen Behauptungen und Meinungen mit Ruhe und Besonnenheit entgegen zu wirken, sondern auch insbesondere das Verhältniß zwischen der Philosophie und dem Positiven in Bezug auf einzelne Rechtstheile und Lehren genauer zu bestimmen, und die Mißverständnisse, auf welchen die Meinungsverschiedenheiten nur zu häufig allein beruhen, zu heben; kurz ihr Streben ist auf gegenseitige Verständigung der Rechtsgelehrten von verschiedenen Ansichten, und so auf Frieden in der Theorie gerichtet.

In diesem Geiste will nun auch der Verfasser dieses Aufsatzes eine Reihe von Controversen des deutschen gemeinen Criminalrechts bearbeiten, wovon die Beantwortung der in der Ueberschrift aufgestellten Fragen eine Probe liefern soll. Das Vorwort ist zwar im Verhältnisse zur Beantwortung selbst etwas lang geworden; da es aber gerade den Standpunkt angeben soll, von welchem der Verfasser bei der Beantwortung jener Fragen ausging, und daher diese auch beurtheilt werden will, so konnte es kaum kürzer werden, wenn der Verfasser sich nicht selbst dem Mißverständnisse aussetzen wollte, dem entgegen zu wirken er eben beabsichtigt. Zudem dürfte dieses Vorwort auch in anderer Hinsicht nicht ganz unbeachtenswerth, und sohin ein „Wort" an seinem Orte seyn.

§. 2.

I. In wie fern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn?

Durch v. Feuerbach's ausgezeichnetes Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts [1]) wurde die Ansicht, daß der allgemeine Theil des Criminalrechts eben so mit dem philosophischen Theile desselben, wie der besondere Theil mit dem positiven Theile identisch sey, ziemlich allgemein verbreitet. Diese Ansicht ist auch völlig richtig und schon früher, so wie noch jetzt, z. B. bei dem Staatsrechte im Gebrauche gewesen; nur muß man anstatt: „allgemeiner und besonderer Theil des ꝛc." sagen: „allgemeines und besonderes Criminalrecht," und darf man in das allgemeine Criminalrecht (jus criminale universale) nichts von dem positiven Strafrechte irgend eines Staates aufnehmen, sondern ausschließlich nur die Philosophie des Strafrechts behandeln, und muß man sodann in der Theorie des besondern oder positiven Strafrechts wieder einen allgemeinen und besondern Theil (pars generalis et specialis) unterscheiden, wie z. B. v. Grolman, der in seinem Lehrbuche allgemeines und positives Criminalrecht behandelt, sehr richtig gethan hat. Denn die Philosophie des Criminalrechts ist, wie die Philosophie des Rechts überhaupt, das man wohl unpassend natürliches oder Naturrecht nennt [2]), in der That allgemein oder uni-

---

1) 10te verb. Ausg. Gießen 1828.

2) Man denkt hierbei nur zu leicht an das jus, welches die Römer als dasjenige bezeichnet haben, quod natura omnia

verfell, weil es aus einer allgemeinen Quelle, der Vernunft, schöpft, die alle Völker anerkennen, und Lehren aufstellt, welche auf allgemeine Anerkennung Anspruch machen[3]), während das positive Criminalrecht nur für ein bestimmtes Volk und Land Gültigkeit hat. Allein in diesem Sinne faßte v. Feuerbach den philosophischen oder allgemeinen Theil des Strafrechts nicht auf, da dieser nach ihm vielmehr der allgemeine Theil des positiven deutschen gemeinen Criminalrechts seyn soll; in der Ausführung aber ein seltsames Gemisch von philosophischen Grundsätzen und positiven allgemeinen Lehren geworden ist, welches man bei einem unbedeutendern Manne wohl bitterer getadelt haben würde, als es bei dem genialen v. Feuerbach geschehen ist[4]). Denn wie sehr sticht nicht dessen Definition des philosophischen Theiles (§. 2. des Lehrb.) von der Ausführung desselben ab? Martin[5]) nennt den allgemeinen Theil auch noch den sogenannten philosophischen Theil, und rechtfertigt den Ausdruck: „sogenannten" in der Note

---

animalia docuit. Das Wort „Natur" ist bekanntlich einer sehr verschiedenen Deutung fähig. Man erinnere sich nur an die von Haller'sche natürliche Ordnung Gottes.

3) M. s. meine Versuche üb. allg. Staatsrecht ꝛc. (Marb. 1828.) S. 3 fg. — Sehr treffend nannten daher die Römer dieses philosophische Recht jus gentium, (über dessen wahre Bedeutung man freilich noch nicht einig ist, man s. z. B. Dirksen im Rhein. Mus. 1ster Jahrg. S. 1 fg. und dagegen Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts (Heidelb. u. Leipz. 1828. S. 18) im Gegensatze des jus civile (positivum).

4) M. s. z. B. Schröter, Handb. I. S. 43. Wächter, Lehrb. I. S. 37. Not. 65.

5) im Lehrb. §. 16. u. dort Not. 5. Vergl. auch Henke, Handb. I. S. 181.

durch die Bemerkung, daß es in der That auch den andern zwei Theilen (dem besondern Theile und Criminalprozesse) an philosophischer Behandlung nicht fehlen dürfe; während Andere [6]) den allgemeinen Theil noch a potiori den philosophischen nennen; wieder Andere [7]) aber nur sagen, daß der allgemeine Theil keineswegs blos philosophisches Strafrecht, sondern auch die positiven allgemeinen Lehren enthalte, und abermals Andere [8]) endlich der Meinung sind, daß man dem positiven Criminalrechte gar keinen philosophischen Theil zum Grunde legen dürfe.

Offenbar ist die Ursache dieser Meinungsverschiedenheit in der Verschiedenheit der Ansichten zu suchen, welche die einzelnen Criminalisten von der Philosophie und ihrem Verhältnisse zum positiven Rechte haben. So unterscheidet z. B. v. Feuerbach seinen philosophischen Theil genau von dem natürlichen Strafrechte, wie sich daraus ergiebt, daß er die Frage: ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ganz dahingestellt seyn läßt [9]). Unläugbar versteht er unter dem natürlichen Strafrechte nicht die Philosophie des Strafrechts, sondern nach der ganzen Stellung der Frage nur das Strafrecht außer dem Staatsverbande, so daß seine Frage ganz identisch ist mit der bekanntlich bestrittenen und, wie der Verfasser dieses *) anderswo zeigen wird, zu verneinenden Frage:

---

6) z. B. A. Bauer, Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 3. Not. a.

7) z. B. C. C. Jarcke, Handb. des gem. deutsch. Strafrechts, 1. Bd. S. 8. (Berlin 1827.)

8) z. B. Gerstäcker in diesem Arch. VII. Bd. S. 361 fg.

9 S. dessen Lehrb. §. 15. Anmerk.

*) M. s. Martin, Lehrb. §. 11. Meine Vers. S. 71. Nr. 3.

ob es außer dem Staate ein Strafrecht gebe? Dagegen ist ihm das allgemeine peinliche Recht „die Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und seiner Ausübung" (im Staate), die rechtliche Begründung und Begränzung des positiven Strafrechts. In einem andern Sinne muß man aber das Wort „philosophisch" bei Martin auffassen, welcher nur von einer philosophischen Behandlung des positiven Strafrechts in der Wissenschaft spricht, und daher unter „philosophisch" das versteht, was man sonst auch „wissenschaftlich" nennt, ungefähr in derselben Weise, wie man auch die Logik als einen Theil der Philosophie betrachtet. Nach Bauer und Jarcke enthält endlich der allgemeine Theil philosophisches und positives Recht zugleich, ein Gemisch von jenem und diesem, und zwar nach dem Erstern, wie es scheint, mehr von dem philosophischen als dem positiven; keiner hat aber genauer angegeben, was aus der Philosophie und was aus dem positiven Rechte in den allgemeinen Theil aufgenommen werden solle, und in welchem Verhältnisse jenes zu diesem stehe, wenn gleich soviel außer Zweifel ist, daß sie, wie v. Feuerbach, die Philosophie im materiellen, und nicht blos, wie Martin, im formellen Sinne auffassen.

Nach dieser allgemeinen Angabe der verschiedenen Ansichten und des Hauptgrundes ihrer Verschiedenheit können wir uns nun zur Beantwortung der vorliegenden Frage selbst wenden [10]). Zu diesem Zwecke müssen wir folgende Bemerkungen vorausschicken:

---

10) M. vergl. Tittmann, üb. die Gränzen des Philosophirens in einem Syst. der Strafrechtsw. Leipz. 1802.

1) Da das Strafrecht des Staates mit der Vernunft im Einklange stehen und bleiben soll, der Staat also weder die Verbrechen noch deren Strafen nach Willkür und Laune bestimmen darf, sondern bei dieser Bestimmung den Aussprüchen der Vernunft zu folgen hat; so kann man die Existenz einer Philosophie des Strafrechts oder des allgemeinen Strafrechts nicht in Abrede stellen. Denn sonst müßte man läugnen, daß die Strafgesetze im Staate vernünftig seyn sollen. Wie überall, so ist auch im Gebiete des Strafrechtlichen die Vernunft die höchste Gesetzgeberin.

2) Dieses allgemeine Strafrecht hat aber nur der Gesetzgeber zu beachten, insofern es ihm bei der positiven Strafgesetzgebung zur Norm und Leitung dienen soll; der Richter als solcher dagegen mit demselben gar nichts zu schaffen, insofern er nur die positiven Strafgesetze bei seinen Entscheidungen concreter Fälle berücksichtigen darf. Wie nämlich der Gesetzgeber die wirklich bestehenden Verhältnisse des Staates und Volkes unter die allgemeinen Vernunftvorschriften zu subsumiren und durch logisch richtige Schlüsse zu bestimmen hat, was allgemein, d. h. für alle Staatsgenossen in Bezug auf ihr äußeres Thun und Lassen nothwendig sey, also die möglicher Weise vorkommenden Fälle nach jenen Vernunftvorschriften im voraus entscheiden, und diese Entscheidungen für allgemein verbindliche Normen, d. i. für Gesetze erklären soll; so hat dagegen der Richter die besondern Thatsachen unter diese positiven Gesetze zu stellen und durch einen Schluß (Urtheil) zu bestimmen, was in Ansehung dieser concreten Thatsachen nach den Gesetzen nothwendig sey.

3) Der Gesetzgeber darf jedoch, wenn anders seine positive Gesetzgebung ihren Zweck nicht verfehlen soll, dieser nur diejenigen Vernunftvorschriften zum Grunde legen, welche die gebildetere und bessere Mehrheit des Volkes als solche anerkennt, also dabei nicht etwa blos die Ansichten irgend eines berühmten Philosophen, sondern nur die National-Ansichten, das allgemeine Strafrecht seiner Zeit und und seines Volkes, befolgen [11]). Wie? sind die Vernunftvorschriften nicht ewig und unwandelbar? Allerdings, insofern man die Ideen selbst darunter versteht; allein die Menschen sind unvermögend, diese Ideen in ihrer völligen Reinheit zu erfassen, sondern haben von denselben nur mehr oder weniger vollkommene Ansichten, und diese sind wandelbar und verschieden bei den verschiedenen Menschen und Völkern und in verschiedenen Zeitabschnitten, wie die Kräfte der Menschen und deren Ausbildung [12]).

4) Dagegen darf der Richter bei der Anwendung der Gesetze, namentlich bei der Ermittelung ihres wahren Sinnes und bei ihrer Ergänzung im Falle einer eintretenden Mangelhaftigkeit, nur das allgemeine Criminalrecht berücksichtigen, welches der Gesetzgeber den positiven Strafgesetzen wirklich zur Grundlage gegeben hat, also bei der (doctrinellen) Auslegung der positiven Gesetze, und bei deren Ergänzung durch Analogie und allgemeine oder philosophische Sätze, blos die von dem Gesetzgeber befolgten philosophischen Criminalrechtsansichten benutzen.

---

11) Die Gründe hiervon s. m. in meinen Versuchen üb. allg. St. R. S. 81 fg. u. S. 90 fg.

12) Auch hierüber s. m. meine Versuche S. 5. 24 fg. u. S. 77.

5) Mit dem allgemeinen oder philosophischen Strafrechte darf man endlich nicht die philosophische oder wissenschaftliche Behandlung des allgemeinen oder positiven Strafrechts verwechseln, welche theils eine innere, theils eine äußere ist; jene besteht in der wissenschaftlichen Bearbeitung und Begründung der allgemeinen (generellen) und besondern einzelnen Lehren und diese in der wissenschaftlichen (logischen) Verbindung der einzelnen Theile zu einem geordneten Ganzen, d. i. im Systeme.

Aus diesen Sätzen, deren Haltbarkeit wohl keine gegründeten Zweifel entgegenstehen dürften, wird sich nun die Antwort, auf die in Rede stehende Frage von selbst ergeben. Da nämlich der allgemeine Theil der Criminalrechtswissenschaft einen Theil der Theorie des positiven Strafrechts bildet; so darf er, wenn die Theorie anders ein innerlich zusammenhängendes und in sich abgeschlossenes Ganzes formiren und nicht aus fremdartigen Theilen mosaikartig blos äußerlich zusammengefügt werden soll, nichts enthalten, was nicht einen integrirenden Bestandtheil des positiven Strafrechts ausmacht, welches eben theoretisch dargestellt werden will. Dieses fließt nicht blos aus dem Begriffe einer Theorie oder Wissenschaft eines bestimmten positiven Rechtstheiles, mithin hier des positiven Strafrechts, sondern auch aus dem Zwecke einer solchen Theorie, welcher nur darin bestehen kann, daß sie das betreffende positive Recht, zum Behufe des Unterrichts und der Anwendung, seinem ganzen Umfange nach kennen lehren will, also ihrem Zwecke nach hauptsächlich für die Studirenden und die praktischen Juristen, Richter und Advoca-

ten, bestimmt ist. Der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft darf daher

a) kein allgemeines Strafrecht, keine sogenannte Theorie des philosophischen Criminalrechts des Verfassers der positiven Strafrechtswissenschaft enthalten. Denn eine solche Theorie behandelt einen ganz andern Gegenstand, und hat einen ganz andern Zweck, als die positive Strafrechtswissenschaft; in jener zeigt nämlich ihr Verfasser, wie das Strafrecht in einem Staate nach seinen Vernunftrechtsansichten beschaffen seyn soll, in dieser hingegen, wie es in einem bestimmten Staate wirklich beschaffen ist; jene bezweckt also Belehrung des Gesetzgebers über die philosophischen Grundlagen künftig zu gebender Strafgesetze, diese aber Belehrung der Richter, Advocaten und der Rechtsbeflissenen über die wirklich bestehende Strafgesetzgebung eines bestimmten Staates. Der philosophische Criminalrechtslehrer schöpft blos aus sich selbst, der positive dagegen hat nur den gegebenen Stoff zu bearbeiten. In dem philosophischen Strafrechte wird daher überall die Individualität des Verfassers hervortreten, während eine positive Criminalrechtstheorie gerade um so vollkommner genannt werden muß, je mehr ihr Verfasser seine eigene Individualität verläugnet, je vollständiger und schärfer er also die Individualität, d. i. den eigenthümlichen Geist und Charakter der von ihm behandelten positiven Gesetze auffaßt und darstellt. Denn der positive Rechtslehrer steht auf demselben Standpunkte, auf welchem sich der Geschichtsforscher befindet; er soll, gleich diesem, mit völliger Verläugnung seiner eignen Ansichten, blos die Ansichten darstellen, welche der Gesetzgeber in den Gesetzen

wirklich ausgesprochen hat, und mit den Grundsätzen, auf welchen diese Ansichten beruhen, so wie mit den Folgerungen, welche aus diesen consequent hervorgehen u. s. w., seine Leser bekannt machen. Sein Verdienst — und es ist wahrlich kein geringes! — besteht sodann lediglich in der richtigen Erfassung des Geistes der positiven Gesetze, und in einer vollständigen, wohlgeordneten und lichtvollen Darstellung alles dessen, was nach diesen Gesetzen und da, wo sie keine ausdrückliche Bestimmung enthalten, nach ihrem Geiste in den einzelnen Fällen Rechtens ist. Der positive Criminalrechtslehrer darf sich nicht einmal eine Beurtheilung der positiven Gesetze nach seinen philosophischen Ansichten, ob und inwiefern nämlich jene diesen gemäß seyen oder nicht, erlauben; denn eine solche Beurtheilung bildet eine eigene Wissenschaft, nämlich die Philosophie des positiven Strafrechts. Eben so wenig gehört die Beurtheilung der politischen Zweckmäßigkeit der Gesetze in die Theorie des positiven Criminalrechts, weil auch diese Zweckmäßigkeit in eine andere Wissenschaft, nämlich in die Politik der Gesetzgebung, gehört.

Wie Alles, was nicht an seinem gehörigen Platze ist, nachtheilig wirkt, so erzeugt auch die Aufnahme der Philosophie des Strafrechts in die positive Strafrechtswissenschaft entschiedene Nachtheile [13]). Denn auch abgesehen davon, daß die Aufnahme eines solchen fremd-

---

13) M. s. Mittermaier, üb. die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- u. Strafgesetzbüchern. Bonn 1819.

artigen Gegenstandes dem Charakter der Wissenschaftlichkeit völlig widerstreitet, so verleitet sie den Verfasser nur zu leicht, seine eigene Philosophie dem positiven Strafrechte unterzuschieben, dieses aus jener zu deduciren und nach jener zu beurtheilen. Dadurch werden natürlich auch die Leser, wenigstens solche, welche sich nicht selbst in den Quellen (den Gesetzen) umsehen, wieder verleitet, die Philosophie des Verfassers für die Philosophie des Gesetzgebers zu halten. Es ist freilich leichter, seinen eigenen Geist in ein positives Gesetz hinein, als dessen eigenthümlichen vom Gesetzgeber herstammenden Geist heraus zu philosophiren; denn hierzu gehören tiefes Studium und vielseitige geschichtliche Kenntnisse, während dort der bloße Verstand ausreicht. Gewiß Niemand wird die großen Wohlthaten verkennen, welche das Criminalrecht im Allgemeinen der Philosophie zu verdanken hat; dagegen kann aber auch der Unbefangene nicht in Abrede stellen, daß die Philosophie die Gränzen ihres Gebietes überschreite, wenn sie sich als einen integrirenden Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft geltend machen will, und daß gerade ihre Aufnahme in das positive Strafrecht als eine Hauptursache von der Vermehrung der Controversen in unserm gemeinen Criminalrechte zu betrachten sey, indem fast ein jeder Criminalrechtslehrer bei der Auslegung der positiven Gesetze und bei der Ergänzung derselben von seiner Strafrechtstheorie, von seinen philosophischen Ansichten ausgeht, und so begreiflicher Weise zu andern Resultaten kommen muß, als jene, welche andern philosophischen Ansichten huldigen. Daher wird sogar in der Kritik derjenige, welcher nur das positive Recht darstellt, mit den Waffen der Philo-

sophie und Politik bekämpft [14]), obgleich sich die Kritik in solchen Fällen blos darauf zu beschränken hat, zu zeigen, daß der Verfasser die positiven Bestimmungen irrig aufgefaßt und aus diesen unrichtig argumentirt habe.

Wenn demnach das allgemeine Criminalrecht überhaupt nicht in die Theorie des positiven Strafrechts gehört, so leuchtet es von selbst ein, daß

b) auch nicht einzelne Theile desselben in die letztere aufgenommen werden dürfen, daß also der generelle Theil des positiven Strafrechts auch nicht theilweise philosophisch in diesem Sinne seyn dürfe [15]). Namentlich muß auch die philosophische Begründung des Strafrechts des Staates, welche in das allgemeine Staats-

---

14) So wurde z. B. der Satz in meiner Ausleg. der Strafgef. (Landsh. 1818) S. 108: „Man bestrafe das zu jeder Zeit als Verbrechen Geltende auf eine den jedesmal herrschenden rechtlichen und politischen Ansichten am besten entsprechende Weise", von welchem ich behauptete und auch nachzuweisen suchte, daß er im Geiste der P. G. O. liege, in diesem Archive (III. Bd. S. 181. u. IV. Bd. S. 408) als gefährlich getadelt, also blos von seiner politischen Seite aufgefaßt, da doch der Tadel dadurch hätte gerechtfertigt werden müssen, daß gezeigt worden wäre, der von mir behauptete Satz liege nicht im Geiste der P. G. O. und meine Argumentation aus diesem Geiste sey völlig unrichtig. Dabei wurde auch übersehen, daß man gerade bei der Anwendung des gem. Strafrechts von jeher nach jenem Satze verfuhr, wie aus der Beschaffenheit der Doctrin und Praxis in ihrem Verhältnisse zu den positiven Gesetzen erhellet. Man denke nur an die Zauberei, die Gotteslästerung, die Fleischesverbrechen ꝛc. und an die Art und das Maaß der Strafen. Gelten hierbei die jetzt herrschenden oder die positiven Bestimmungen der P. G. O.?

15) Völlig rein von einer solchen philosophischen Beimischung sind z. B. J. C. Salchow's Lehrbuch des peinl. Rechts (2te Ausg. Halle 1823.) und Jarcke's angeführtes Handb.

recht gehört, aus diesem generellen Theile wegbleiben. Eine solche Begründung ist in der Theorie des positiven Strafrechts eben so wenig an ihrem Platze, als z. B. die philosophische Begründung der gesetzgebenden Gewalt des Staates in der Theorie des positiven Civilrechts, oder die philosophische Begründung der richterlichen Gewalt des Staates in der Theorie des Civilprozesses an ihrem Platze seyn würde. — In die Theorie des positiven Strafrechts gehört nur das, was von positiver Bedeutsamkeit in der Anwendung ist. Von einer solchen positiven Bedeutsamkeit sind aber nur zwei Elemente: die positiv ausgesprochene Satzung und die philosophische Grundlage, welche der Gesetzgeber jener gab, d. i. die philosophische Ansicht, von welcher der Gesetzgeber bei der positiven Satzung ausging. Beide Elemente hat die Theorie des positiven Strafrechts zu erfassen und darzustellen, wenn sie ein vollständiges in sich abgeschlossenes Ganzes bilden will. Der generelle Theil der positiven Strafrechtswissenschaft soll demzufolge

c) nur in sofern philosophisch seyn, als in demselben die Philosophie des Strafrechts, welche den Gesetzgeber bei der Aufstellung der positiven Satzungen leitete, in einem allgemeinen Umrisse dargestellt werden muß, um den eigenthümlichen Geist und Charakter des bestimmten positiven Strafrechts hinsichtlich der objectiven und subjectiven Gründe der Strafbarkeit, des Grundes und Zweckes, so wie des Maaßes und der Stufenfolge der Strafen u. s. w. kennen zu lehren. Denn diese Momente bilden nebst den geschichtlichen und politischen Veranlassungsgründen der einzelnen Satzungen die allein zulässigen Grünge, von welchen man bei der Auslegung der einzelnen Gesetze, bei der Bildung

der Analogie, überhaupt bei der Ausfüllung der Lücken, also auch bei der Anwendung unbestimmter Strafgesetze ausgehen darf. An der richtigen Erfassung und deutlichen Darstellung dieser Philosophie des Gesetzgebers, so unvollkommen und irrig sie auch an sich seyn mag, liegt Alles, wenn man irgend ein positives Strafrecht in seiner wahren eigenthümlichen Gestalt darstellen will. Hierin und in der damit nothwendig verbundenen Verläugnung der eigenen philosophischen Ansichten kann und soll der Theoretiker seine Meisterschaft zeigen und bewähren [16]). Denn es ist wahrlich keine leichte Aufgabe, die Philosophie des Gesetzgebers aus den Gesetzen und aus der Geschichte ihrer Quellen, ihrer Entstehung, der damaligen philosophischen Ansichten u. s. w. wahr und vollständig zu entwickeln und allgemein verständlich darzustellen. Diese Philosophie soll sodann eben so als Geist die Theorie durchdringen, wie sie wirklich der Geist der positiven Gesetze ist, und auf diese Weise die philosophische Grundlage von jener bilden. Daß bei Gesetzen aus verschiedenen Zeitabschnitten und von verschiedenen Völkern auch die verschiedenen philosophischen Grundlagen wieder besonders behandelt werden müssen, wenn nicht der Gesetzgeber jene beibehaltenen oder anderswoher angenommenen Gesetze erweislich aus einem andern Gesichtspunkte aufgefaßt hat, versteht sich wohl von selbst.

Der allgemeine Theil soll endlich

d) auch in dem Sinne philosophisch seyn, in welchem man unter „philosophisch" die „philosophi-

16) Am tiefsten drang in die Philosophie, welche dem gem. deutsch. Strafrechte zum Grunde liegt, in neuester Zeit nach unserer Meinung Martin, auch Roßhirt, ein.

sche Behandlung" versteht (oben Nr. 5.), wenn gleich die Bezeichnung „philosophisch" in dieser Bedeutung des Wortes dem allgemeinen Theile, wie von selbst einleuchtet, nicht ausschließlich zukommt, sondern auch die übrige Criminalrechtswissenschaft nicht weniger philosophisch seyn darf, welche freilich oft auch in der vorhin (c) bezeichneten Hinsicht wird philosophisch seyn müssen, wenn nämlich einzelne (singuläre) Satzungen auf besondern, im allgemeinen Theile nicht wohl darstellbaren Gründen beruhen.

§. 3.

II. Ist der Criminalprozeß ein integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes?

Mehrere Rechtslehrer [1]) erklären den Criminalprozeß für einen integrirenden Theil der Criminalrechtswissenschaft, während ihn Andere [2]) für einen Theil des Prozeßrechtes halten. Diese Verschiedenheit der Ansichten ist zwar von keinem unmittelbaren Einflusse auf die Praxis, wohl aber von Einfluß auf die Wissenschaft, und in so fern, als die Ansichten in der Wissenschaft immer von Einfluß auf die Praxis sind, auch von mittelba-

1) z. B. v. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswiss. §. 15. Martin, Lehrb. des Criminalproz. §. 1. Not. 6. und Lehrb. des Criminalr. §. 16. Salchow, Lehrb. §. 3. Tittmann, Handb. (2te Ausg.) I. §. 6., zum Theil auch Roßhirt, Lehrb. §. 2.

2) z. B. v. Feuerbach, Lehrb. §. 4. Mittermaier, Handb. des peinl. Proz. I. S. 34. A. Bauer, Lehrb. des Criminalproz. § 5. Not. a. u. Lehrb. der Strafrechtsw. §. 4 v Wendt, Grundz. des Criminalproz. §. 5., zum Theil auch Jarcke, Handb. I. §. 2. S. 4.

rem Einflusse auf diese. Denn jede Meinungsverschiedenheit in der Wissenschaft trägt wenigstens zur Schwächung des Ansehens der Theorie und so zur Veränderung ihres Einflusses auf die Praxis bei.

Wir glauben nun, um mit dem Resultate selbst die Untersuchung über die vorliegende Frage zu beginnen, daß sich beide angeführten Meinungen gar wohl mit einander vereinigen lassen, daß daher beide in gewisser Hinsicht wahr seyen, ja sich sogar gegenseitig dergestalt ergänzen, daß man weder sagen könne, der Criminalprozeß sey blos ein integrirender Theil der Strafrechtswissenschaft, noch, er sey blos ein Theil des Prozeßrechtes, sondern man sagen müsse, er sey in gewissen Beziehungen beides zugleich.

Wir bauen, um diese vermittelnde Ansicht zu begründen, nicht auf die Definitionen, welche die verschiedenen Anhänger der beiden berührten Meinungen von der Criminalrechtswissenschaft aufstellen, indem nämlich die Vertheidiger der ersten Meinung sie als „denjenigen Zweig der Rechtswissenschaft bezeichnen, welcher die Begriffe und Voraussetzungen der Verbrechen (in weiterer Bedeutung) nebst den Rechtsregeln über deren Bestrafung angiebt" [3]), und daher nothwendig den Criminalprozeß für einen Theil der Strafrechtswissenschaft erklären müssen; während die Verfechter der zweiten Ansicht den Begriff der Strafrechtswissenschaft enger bestimmen, namentlich die Bestrafung in denselben nicht aufnehmen und daher ebenfalls nothwendig zur Ausschließung des Criminalprozesses aus der

3) M. s. z. B. Martin, Lehrb. des Criminalr. §. 14.

Strafrechtswissenschaft kommen müssen [4]), obwohl diese Nothwendigkeit der Ausschließung, wie sich ergeben wird, mehr blos scheinbar ist. Wir lassen vielmehr diese Definitionen ganz dahingestellt seyn, und wollen dagegen blos zuerst die Gründe zusammenstellen, welcher wegen der Criminalprozeß als ein integrirender Theil der Strafrechtswissenschaft erscheint, und sodann des Gesichtspunktes erwähnen, von welchem aus derselbe als ein Theil des Prozeßrechtes zu betrachten ist.

I. Der Criminalprozeß, oder vielmehr die Gesetze, auf welchen er beruht, haben offenbar einen doppelten Zweck, sobald man von dem Verfahren in einer bestimmten Sache absieht, das blos einen einzigen unmittelbaren Zweck hat, der in der Erforschung der Wahrheit besteht. Jene Gesetze haben nämlich erstens den Zweck, die rechtliche Möglichkeit der wirklichen Strafzufügung zu begründen. Denn es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß ohne vorgängiges rechtskräftiges Urtheil keine Strafe, von welcher Art sie auch seyn mag, rechtlich verhängt werden könne, weil eine jede Strafe nur bedingt, nämlich unter der Bedingung, daß das Verbrechen, worauf sie gesetzt ist, wirklich verübt worden sey, angedroht, diese Bedingung aber eine solche Thatsache ist, welche niemals vermuthet werden kann, sondern stets erst rechtsgenügend ermittelt werden muß. Selbst dann, wenn der Thäter sofort, ohne vorgängige Untersuchung, das von ihm verübte Verbrechen offen bekennen und die sofortige Verhängung

4) M. s. z. B. v. Feuerbach, Lehrb. §. 1., welchem die Criminalrechtswissenschaft „die Wissenschaft der Rechte des Staats ist, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind."

der auf dieses gesetzten Strafe begehren würde, darf bekanntlich einem solchen Verlangen nicht nachgegeben und die Strafe nicht eher zugefügt werden, bevor nicht die Wahrheit des Eingeständnisses in objectiver und subjectiver Hinsicht ausgemittelt und rechtskräftig ausgesprochen ist, daß er jenes Verbrechen wirklich begangen und deßhalb die gesetzliche Strafe in der That verschuldet habe, weil es sich bei den eigentlich peinlichen Fällen um unveräußerliche Rechte handelt, auf welche der Thäter eben so wenig verzichten kann, als der Staat einen solchen Verzicht annehmen darf. Hieraus ergiebt sich eine wesentliche Verschiedenheit zwischen den durch Civilrechtsgesetze und den durch Strafgesetze begründeten Rechten von selbst. Während nämlich die ersteren in der Regel unbedingt sind, wenigstens ihre Verwirklichung nicht durch den Civilprozeß bedingt wird, sobald die im Rechtsverhältnisse stehenden Theile mit einander einig sind, muß von den letzteren gerade das Gegentheil behauptet werden. Denn die durch die Strafgesetze gegen deren Uebertreter begründeten Rechte sind stets bedingt durch ein rechtskräftiges Urtheil; sie werden daher erst durch den Strafprozeß unbedingt und sohin wirklich, ohne welchen demnach der Staat keine begründeten und wirklichen Rechte gegen seine Unterthanen, als Uebertreter der Strafgesetze, hat. Schon hieraus zeigt sich, daß der Criminalprozeß mit dem Criminalrechte ganz anders zusammenhange, als der Civilprozeß mit dem Criminalrechte, indem dort der Zusammenhang innerlich und wesentlich, hier aber nur bedingt und außerwesentlich ist, und daß folglich die Criminalrechtswissenschaft selbst dann, wenn man darunter auch blos die Wissenschaft der Rechte des Staats versteht, welche durch

Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind, ohne den Criminalprozeß nicht vollständig sey, weil eben durch diesen allein diejenigen Bedingungen rechtlich ermittelt werden können, welche allein die aus den Strafgesetzen entstehenden Rechte des Staates gegen die Uebertreter derselben zu begründen vermögen; eine Wissenschaft aber, wenn sie auf Vollständigkeit Anspruch machen will, nicht blos das Bedingte, sondern zugleich auch das Bedingende zu behandeln hat.

Die Criminalprozeßgesetze haben sodann zweitens auch noch, was nicht übersehen werden darf, den Zweck, die Unterthanen gegen willkürliche Behandlung und die darin liegenden Rechtsverletzungen von Seiten der Staatsgewalt sicher zu stellen. Durch die eigentlichen Strafgesetze, d. i. durch die Gesetze, welche gewisse Handlungen, Begehungen oder Unterlassungen, als Verbrechen unter Strafe verbieten, sucht nämlich der Staat blos sich und seine Genossen gegen die von einzelnen Unterthanen zu befürchtenden Verletzungen zu sichern; gegen den möglichen Mißbrauch der Staatsgewalt bei der Geltendmachung jener Strafbestimmungen sind aber die Unterthanen durch diese nicht geschützt. Diesen Schutz soll nun zugleich der Criminalprozeß gewähren, und auf diese Weise die Sicherung der Unterthanen, insoweit diese im Staate überhaupt erreichbar ist, vollenden. Und daß eine gute Criminalprozeßordnung diesen Zweck auch in der That zu erreichen geeignet sey, daran kann wohl Niemand zweifeln. Denn eine gute Criminalprozeßgesetzgebung wird durch Festsetzung der Bedingungen, unter welchen die Einleitung eines Criminalprozesses, die persönliche Haft u. s. w. zulässig ist, eben

so muthwilligen oder gar boshaften Verdächtigungen und grundlosen criminellen Verfolgungen einzelner, gehaßter oder gefürchteter Personen vorbeugen, als durch zweckmäßige Bestimmungen über Beweis und Vertheidigung des Unschuldigen, den vielleicht ein unglückliches Zusammentreffen einzelner, scheinbar ihn verdächtigender Umstände der Criminaljustiz in die Hände lieferte, vor Strafe schützen, und zu sorgen wissen, daß kein Schuldiger ein größeres Uebel zu erleiden verurtheilt werde, als er in der That nach den Gesetzen verschuldet hat. Es ist auch wohl allgemein anerkannt und durch die Erfahrung bestätigt, daß die persönliche Sicherheit der Staatsgenossen hauptsächlich von der Beschaffenheit der Criminalprozeßgesetzgebung und ihrer Ausführung abhange.

Hat nun die Criminalgesetzgebung überhaupt den Zweck, den Staat und seine einzelnen Glieder gegen freiwillige Rechtsverletzungen, insoweit man diesen nicht thatsächlich zuvorkommen kann, zu schützen, ist aber die Vollständigkeit dieses Schutzes durch die Criminalprozeßgesetze bedingt; so leuchtet es von selbst ein, daß die Criminalprozeßgesetzgebung auch in dieser Hinsicht (nicht blos in der vorhin erörterten) ein integrirender Theil der Criminalgesetzgebung sey, und daß mithin die Wissenschaft, welche die aus dieser Gesetzgebung entstehenden Rechtsverhältnisse darzustellen hat, d. i. die Criminalrechtswissenschaft, auch aus dieser Hinsicht die Criminalprozeßgesetze als einen ergänzenden Bestandtheil in sich aufnehmen müsse, wenn sie als ein geschlossenes Ganzes erscheinen soll. Ueberdies beruht endlich das Recht des Staates, Criminalprozeßgesetze zu geben, auf demselben Rechtsgrunde, auf welchen sich die Criminalgesetz-

gebung überhaupt stützt, mit andern Worten: der Staat ist blos darum berechtigt und verpflichtet, das Criminalverfahren gesetzlich zu bestimmen, weil er befugt und verpflichtet ist, gewisse Handlungen als Verbrechen unter Strafe zu verbieten, indem die rechtliche Verwirklichung der Strafandrohung in vorkommenden Fällen ohne ein vorgängiges gesetzliches Criminalverfahren absolut unmöglich wäre, dieses also ein absolut nothwendiges Mittel ist, den Strafsanctionen Wirklichkeit und Wirksamkeit zu verschaffen.

II. Obwohl nach dem Bisherigen der Criminalprozeß für einen integrirenden Theil der Criminalrechtswissenschaft gehalten werden muß, so erscheint derselbe, sobald man ihn von einem andern Gesichtspunkte auffaßt, doch auch wieder als ein Theil des Prozeßrechtes. Classificirt man nämlich sowohl die Civilrechts- als die Strafrechtsgesetze eines Staates nach der Aehnlichkeit ihres Inhaltes und nach der Gleichheit ihres Zweckes und ihrer Richtung, so zerfallen dieselben in zwei Hauptklassen, wovon die eine das äußere Thun und Lassen der Staatsgenossen oder die äußere rechtliche Ordnung im Staate unmittelbar regulirt, die andere dagegen bestimmt, auf welche Art und Weise die rechtliche Ordnung, wenn sie durch willkürliche Handlungen sollte gestört oder verletzt worden seyn, wieder herzustellen sey; jene bezieht sich daher auf die Begründung der Rechte, diese auf die Verfolgung derselben; die Vorschriften der ersten Klasse sind unmittelbar auf das äußere Thun und Lassen der Unterthanen gerichtet und absolut nothwendig, weil ohne sie gar kein geregelter Rechtszustand entstehen würde; die Vorschriften der zweiten sind dagegen nur bedingt nothwendig, nämlich nur insofern, inwiefern

die Vorschriften der ersten unbefolgt bleiben und darum eine Ausgleichung der dadurch herbeigeführten Störung oder Verletzung der rechtlichen Ordnung nothwendig wird, welche Ausgleichung, um dem Rechte zu entsprechen, nach gesetzlichen Normen geschehen muß, und umfassen daher auch das rechtliche Thun und Lassen derjenigen Personen, die der Staat mit dieser Ausgleichung beauftragt hat. Man kann den Inbegriff der gesetzlichen Bestimmungen der ersten Klasse das thetische oder absolute, und den Inbegriff der Rechtsvorschriften der zweiten das hypothetische oder relative Recht nennen [5]). Das hypothetische Recht enthält wiederum zwei Hauptarten von Vorschriften, wovon sich die eine mit den Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmitteln, die andere aber mit der Art und Weise beschäftigt, wie man jene Mittel gebrauchen und überhaupt bei der Rechtsverfolgung und Vertheidigung verfahren soll, um eine rechtliche Wiederherstellung der gestörten oder verletzten Rechtsordnung zu erzielen. Der Inbegriff der gesetzlichen Normen der zweiten Art bildet das Prozeßrecht, welches nach Verschiedenheit des thetischen Rechts, als des Gegenstandes der Rechtsverfolgung oder (beziehungsweise auf den Zweck) der Ausgleichung, ebenfalls verschieden seyn kann und muß, und wovon der Criminalprozeß nun entschieden auch eine Art oder (beziehungsweise auf die theoretische oder wissenschaftliche Behandlung) ein Theil ist. Denn hat das Prozeßrecht überhaupt das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der gerichtlichen Ausgleichung der durch willkürliche Handlungen (Begehungen oder Unterlassun-

5) M. s. J. C. Gensler, Handb. zu Martin's Lehrb. des d. g. bürg. Proz. Nr. I.

gen) gestörten thetischen Rechtsordnung zu seinem Objecte, so wird man nicht läugnen können, daß alle diese Gattungsmerkmale auch dem Criminalprozesse eigen seyen, daß er sohin auch als eine Art des Prozeßrechtes erscheine, und sein Artmerkmal eben in der besondern Beschaffenheit der Rechte bestehe, welche durch ihn verfolgt werden.

X.

Ueber den Rechtssatz:

Volenti non fit injuria,

auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles.

Von

Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp,

Privatdocenten in Heidelberg.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. 4.)

Erst vor Kurzem hat Wächter [25]), und zwar ganz unbedingt, die Anwendbarkeit des volenti non fit injuria unmittelbar aus dem positiven Rechte behauptet, während seine Vorgänger (von Matthäus an) zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechtsobjecten unterschieden. Wir verlassen daher jetzt (worüber gewiß jedermann sich mit uns freuen wird) das Gebiet des allgemeinen Rechtssatzes, und suchen — wo möglich — einen festeren Fuß auf dem des positiven Rechts zu gewinnen.

Die von Wächter für seine Meinung beigebrachten Gesetzstellen sind: L. 1. §. 5. D. de injur., L. 7. §. 4. D. ad leg. Aquil., L. 1. §. 6. D. de postul., und L. 27. de R. J. in 6to.

25) Lehrb. Th. I. §. 59. Anm.

In der ersten Stelle sagt Ulpian: Usque adeo injuria, quae fit liberis nostris, pudorem nostrum pertingit, ut etiamsi *volentem* filium quis *vendiderit*, patri suo quidem nomine competit injuriarum actio, filii vero nomine non competit, *quia nulla injuria est, quae in volentem fit.* Man könnte darin mit Matthäus den Satz ausgesprochen finden: libero homini *licet* se dare in servitutem, salvo tamen jure tertii, wie z. B. hier das paterfamilias. Allein einen solchen Vertrag sahen die Römer, nach ihren Begriffen von bürgerlicher Freiheit und Sklaverei, für ein pactum turpe et contra bonos mores an, oder für eine unsittliche, dem Volkscharakter anstößige Handlung, die eben deshalb aller rechtlichen Wirksamkeit ermangeln müßte. Ulpian spricht ausdrücklich auch nur von der Injurienklage (act. injur. aestimatoria), und seine Absicht ist nur zu zeigen, daß der Vater in der Person des Sohnes mittelbar, und zwar schlechthin (gleichviel ob der Sohn einwillige oder nicht) injuriirt werde. Auf das Materielle oder den Inhalt des Vertrags, d. h. auf die Frage über dessen Gültigkeit oder Nicht-Gültigkeit läßt sich Ulpian gar nicht ein, sondern berücksichtigt nur das Formelle desselben. Das bloße Daseyn des Vertrags berechtigt schon den Vater zur actio injuriarum, und mit Recht. Denn, wer könnte hier wohl den Eingriff in seine potestas verkennen? und dies, und kein anderer ist der Grund der Klage. Daher kommt es denn auf die Einwilligung des Sohnes nicht an. Allein er muß sie doch *suo*, nicht *filii* nomine anstellen, weil — wie es nun einmal heißt *) — die Einwilligung in die Injurie

*) oder zu heißen scheint. Mehr davon später.

den Begriff derselben aufhebt. Mehr können wir auf keine Weise in Ulpian's Worte hineintragen, und so hat man auch von jeher diese Stelle verstanden [26]).

Die L. 7. §. 4. D. ad leg. Aquil. beweist gar nichts. Si quis, sagt Ulpian, in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, *alius alium occiderit*, si quidem in *publico* certamine, *cessat lex Aquilia*, quia gloriae causa et virtutis non injuriarum gratia videtur damnum datum. Wächter scheint hier an eine stillschweigende (rechtsgültige) Entsagung des Rechts auf Leben zu denken, wie wenn darauf das Wegfallen der act. legis Aquil. beruhte, allein mit Unrecht. Wenn, sagt Ulpian, beim Faust- oder Ringkampf ein Kämpfender vom andern erschlagen wird, so finden dergleichen Unfälle in der Ruhm- und Ehrsucht (gloria et virtus) der Kämpfenden, oder vielmehr in der durch Sitte und Gewohnheit geheiligten Volksbelustigung selbst, ihren Schutz. Denn so lange man sie nicht abschaffte, sondern öffentlich duldete, war es ganz natürlich, daß man sich hier nicht so streng an die Vorschriften des Gesetzes hielt; aber dafür ist auch Bedingung, daß die Tödtung in *publico* certamine geschah. So erklärt sich Alles. Freilich ist hier Ulpian inconsequent, denn nach seinen eigenen Worten (L. 5. §. 1. eod.) kommt es bei der injuria nicht auf den animus damni dandi (das *injuriae gratia*) an. Er hätte sich daher, um diese Inconsequenz zu vermeiden, lieber auf die öf-

---

26) Weber über Injur. u. Schmähschrift. Th. 2. S. 29 fg. (2te Aufl.) u. Andere.

fentliche Duldung der Kampfspiele berufen sollen, bei welchen Tödtungen unvermeidlich sind. Zum Theil liegt dies auch in den Worten: si quidem in *publico* certamine. — Kürzlich hat sich auch Jarcke [27]) gegen Wächter erklärt, indem er sagt: nach römischem Rechte, wo die actio ex lege Aq. eine reine Privatklage ist, ist dieses ganz consequent (in wie fern?); allein würde es hier z. B. ein Entschuldigungsgrund für den Thäter seyn, wenn er behauptete, er habe gloriae causa et virtutis den Andern umgebracht??

Wäre die stillschweigende Einwilligung in den Verlust des Lebens der rechtliche Grund für die Strafloſigkeit des Thäters (was aber entschieden nicht der Fall ist): so müßten wir auch die Strafbarkeit der Tödtung bei einem auf Tod und Leben eingegangenen Duell läugnen. Ueberhaupt scheint es, als ob das *homicidium* in volentem mit der Tödtung, und die *injuria* in volentem (als Realinjurie oder Körperverletzung) mit der Verwundung im Duell zusammenfielen, also daß die Entscheidung der Frage: an volenti fiat injuria? auch für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Duells von Bedeutung würde *).

Allein streng genommen läßt sich beim Duell keine stillschweigende Einwilligung in den Verlust des Lebens oder der Gesundheit behaupten, indem jeder der Kämpfenden grade umgekehrt bemüht ist, die Gefahr

von

27) Handb. Th. I. S. 110. Anm. 7.

*) Vergl. Stübel a. a. O. S. 583 fg. — Gazette des Tribunaux a. a. O. (Odilon Barrot, avocat du demendeur en Cassation), wo umgekehrt aus der Strafloſigkeit des Duells auf die der selbstgewollten Tödtung geschlossen wird.

von sich ab und auf den Andern zu wenden. Beide protestiren daher wechselseitig durch die That (und welche Protestation könnte wohl wirksamer seyn?) gegen den stillschweigend bewilligten Verlust ihres Lebens oder ihrer Gesundheit; sie haben sich durch das gegenseitige Ausliegen im Kampfe — nur in den selbstgewollten Zustand der Nothwehr versetzt, über dessen Ausgang Zufall und Geschicklichkeit entscheiden. Ganz anders in den Fällen, die wir zu betrachten haben! Bei diesen will man den schlimmsten, bei jenen wünscht und strebt man den besten Ausgang für sich und sein Leben. Sie sind also wesentlich von einander verschieden; kein Schluß gilt von diesen auf jene, noch umgekehrt.

Nur beim Duell auf Tod und Leben, vorausgesetzt daß dasselbe auf Pistolen eingegangen wurde, und die Duellanten nicht zu gleicher Zeit zum Schusse kommen, ließe sich wohl eine stillschweigende Entsagung des Lebens annehmen, indem hier einer der Kämpfenden sich zur Zeit ganz passiv verhält, und insofern demjenigen gleichkommt, der sich freiwillig hinstellt, um von einem Andern, den er dazu beauftragt, getödtet zu werden. Allein zwischen der Tödtung in einem solchen Duell, und dem *homicidium* in volentem, findet doch der bedeutende Unterschied Statt, daß hier der Getödtete das Schlimmste will und erwartet (begehrt), dort Zufall oder Geschicklichkeit wider den Wunsch des Getödteten entscheiden; abgesehen davon, daß das Geschehenlassen-müssen (das Nichtanders-können) ganz verschieden von der zwecklosen Selbstaufopferung ist. Daher ist es denn auch den Vertheidigern des volenti non fit injuria nicht in den Sinn gekommen, dieses Prinzip

auch auf das Duell anzuwenden. Sie denken dabei immer nur an die ausdrückliche Einwilligung in den Verlust eines Rechtsguts.

Die L. 1. §. 6. D. cit., welche von Wettkämpfen mit wilden Thieren redet, beweist am allerwenigsten für Wächter's Ansicht, uud eben so können die Worte L. 27 cit. (scienti et consentienti non fit injuria neque dolus) — wie Jarcke a. a. O. mit Recht erinnert — nach dem ganzen Geiste des canonischen Rechts unmöglich in ihrer vollen Ausdehnung verstanden werden. Dies bedarf keines besondern Beweises. Eben so wenig beweisend ist die L. 34. C. de transaction., auf welche z. B. Henke [28]) und v. Wendt [29]) verweisen; denn sie betrifft nur Obligationsverhältnisse, und sagt in Beziehung auf diese; volentibus dolus non infertur.

Unsere bisherige Ausbeute bestünde also nur in dem, einstweilen als erwiesen angenommenen Satze: die *injuria* in volentem commissa ist keine Injurie.

Mit Recht bemerkt Wächter, die L. 13. D. ad leg. Aq. (von welcher schon oben die Rede war) gehöre gar nicht hieher; eben so wenig die L. 27. D. de pact., und die damit verwandte L. 17. pr. D. commod., auf welche sich indeß Jarcke [30]) jetzt wieder berufen hat. Denn, was die L. 27 cit. betrifft, so ist doch ein großer Unterschied (und dieser konnte den feinfühlenden Römern wohl nicht entgehen) zwischen der generellen Entsagung der Diebsklage (ne furti agam,

28) Lehrb. §. 46.

29) a. a. O. S. 66, wo aber falsch citirt ist.

30) a. a. O. Anm. 8.

si *quando* fecerit furtum), wodurch man einen Andern autorisirt, uns nach Belieben zu bestehlen — und der speziellen Erlaubniß, die eine oder andere Sache wegnehmen, und zu Eigenthum behalten zu dürfen. Letzteres wird wohl Niemand für ein pactum turpe ausgeben! Eben dasselbe gilt von der generellen Verabredung *ante* factum: ne injuriarum agam, si (quando) fecerit injuriam, während das pactum: ne injuriarum ageret, nach der Injurie abgeschlossen, verbindend ist [31]); und mit Recht. Denn, ist es ein pact. turpe, seinem Beleidiger hinterdrein zu verzeihen? Auch die L. 17 cit. sagt nur dieses: Niemand darf seinem Recht aus Verträgen in der Art entsagen, daß er sich dadurch unbedingt der Schlechtigkeit und den Betrügereien des Paciscenten Preis giebt, am wenigsten, wenn der Hauptvertrag (wie das Commodat) ein Freundschaftsvertrag ist, d. h. seiner Natur nach allein den Vortheil des Paciscenten bezweckt.

Die ferner von Jarcke allegirte L. 20. C. de furto erklärt sich ganz einfach daraus, daß hier der Consens des Herrn in die Wegnahme der Sache nicht ernstlich gemeint war [32]). Mit Recht gilt daher der Verführer des Sklaven als auctor intellectualis des Diebstahls. Noch weniger beweist die z. B. von v. Wendt allegirte L. un. §. 2. C. de capt. virg. (sive *volentibus*, sive nolentibus virginibus sive aliis mulieribus), weil die Entführung aus dem Gesichtspunkt der verletzten Gewalt eines Dritten strafbar ist.

---

31) L. 30. D. de pact. L. 11. §. 1. D. de injur. L. 17. §. 6. eod.

32) Grolman Criminalrechtsw. §. 179.

Dagegen spricht die L. 4. D. ad leg. Corn. de sic. (von der Castration) entschieden gegen die von Wächter behauptete Allgemeinheit des volenti non fit injuria. Si quis, heißt es dort, adversus edictum ... fecerit, *medico* quidem, qui exciderit, capitale erit; item ipsi, qui *se sponte excidendum praebuit.* Schwerlich gehört aber der Art. 133. hieher. Denn die Worte „so sie es auch an ihr selbst thäte" welche man auch auf den Mann ausgedehnt hat, beziehen sich offenbar nur auf die Abtreibung der Leibesfrucht. Auf diese Weise gewinnen wir das Resultat: die injuria und das furtum in volentem sind nicht Injurie und Diebstahl, wohl aber ist die castratio in vol. Verbrechen.

Dabei wollen wir einstweilen stehen bleiben, und etwas weiter in die Zeit zurück — zum Matthäus [33]) gehen, der uns versichert, so ziemlich der erste gewesen zu seyn, der sich auf dieses Glatteis gewagt habe. Seine Ansicht ist mit Wärme und Beredtsamkeit vorgetragen, und für die Strafrechtswissenschaft von Bedeutung geworden durch die Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten. Bei der Frage: *adversus quos* crimina committi possint? hebt Matthäus so an:

Illud nominatim relatum invenimus, furiosos et infantes, etsi injuriam facere nequeant, *pati* tamen posse. Injuria enim ex affectu *facientis* consistit, ac proinde pati potest qui non sentit. Ita Ulpianus respondit in L. 3. D. de inj. Quod

---

53) De crim. Prol. ad Lib. 47 et 48. D. cap. 5. p. 25. 24.

reſponſum, quamquam non in genere de crimine, ſed in ſpecie de contumelia loquatur, ad alia quoque crimina produci poteſt, cum eadem ſit utrobique ratio; recteque ita arguemus: crimina *dolo* patrantur, et ex affectu *delinquentium* conſiſtunt, ergo etiam adverſus *non ſentientes*, veluti dormientes, infantes, furioſos committuntur.

Et quod ad infantes et furioſos adtinet, adeo hoc verum eſt, ut licet hujusmodi perſonae *velint* aliquam ſibi injuriam fieri, recte tamen dicamus, adhuc *injuriam et crimen eſſe*. Quum enim nec in rebus licitis et honeſtis aliquid velle credantur (L. 40. D. de R. J.): qui poterit aliqua eorum voluntas videri in eligenda ſponte injuria? Totum hoc; quod volunt, ex ignorantia et mentis errore proficiſcitur. Volebat, inquis, furioſus caedi? At non volebat ſecundum voluntatem rectam; imo non poterat hoc velle is, cujus voluntas nulla eſt. Tu igitur, qui obſecutus es, omnino injuriarum reus teneris.

Quid ergo ſi *ſanae mentis* homo voluerit ſe caedi, aut de ſaxo praecipitari, an obſequi crimen eſt? Eſt: nam et hoc velle non ex recta ratione, ſed mentis perturbatione proficiſcitur. Itaque ſi corpori ſuo vim aliquam aut laeſionem inferri velit, is, qui rogatur, ita cogitet: non eſſe rogantem dominum memororum ſuorum; ſin aedes exuri, aut famam, exiſtimationem dilacerari: expedire reipublicae, ne quis re ſua male utatur, a furore non longe abeſſe eum, qui vivus egeſtate laborare, aut doloris neſcio cu-

jus impatientia victus, siniſtris rumoribus per urbem differri velit.

Conſequenter wäre es geweſen, wenn Matthäus den Grundſatz: crimina *dolo* patrantur, ergo etiam adverſus *non ſentientes* committuntur, auch auf unſere Frage angewandt hätte. Denn die Uebertretung bleibt dolos, wenn auch noch ſo gute und an ſich lobenswerthe Motive den Thäter zur Handlung beſtimmten. So z. B. konnte er durch die widerrechtliche Handlung dem Verletzten einen Dienſt oder eine Wohlthat erweiſen wollen; gleichwohl iſt er doloſer Uebertreter. Die Triebfedern, welche den menſchlichen Handlungen zum Grunde liegen, können überall nur den Grad der Strafbarkeit des dolus herabſetzen, oder auch erhöhen; den dolus ſelbſt heben ſie aber nicht auf. Man denke z. B. an die Tödtung eines Menſchen aus falſchem Mitleid, vermeintlichem Pflichtgefühl, Schwärmerei u. ſ. w. [34]). Wie ſollte daher der Thäter der geſetzlichen Strafe entgehen, weil er auf Begehren des Verletzten das Strafgeſetz übertrat, wenn es auch in der Abſicht geſchah, ihm dadurch eine Wohlthat zu erweiſen? Und nun gar, wenn er es blos um ſeines Vortheils willen that, z. B. gereizt durch den verſprochenen Lohn, oder weil er die Gelegenheit benutzt, ſich an ſeinem Gegner zu rächen, oder aus Haß gegen die Menſchheit u. ſ. w.! Freilich findet zwiſchen dieſen und den obigen Fällen der bedeutende Unterſchied von *nolentes* und *volentes* Statt. Allein kann denn, fragen wir, das Strafgeſetz des Staats Gegenſtand des rechtlichen Verkehrs der Unterthanen ſeyn? Müſſen wir nicht auch

34) Stelzer Kritik des Eggerſchen Entwurfs S. 118.

so gut hier wie dort zwichen dem *dolus* und den Motiven des Thäters unterscheiden? Und endlich, ist nicht derjenige, welcher in den Verlust seiner angebornen Güter willigt, darin den Kindern und Wahnsinnigen gleich, daß er, wie diese, *non sentit injuriam?* Da es nun aber nicht auf das non-sentire injuriam ankommt, sondern allein der dolus die Strafbarkeit des Thäters bestimmt, so kann auch die Entsagung des Verletzten dieselbe weder aufheben, noch vermindern. So scheint es, hätte Matthäus consequenterweise argumentiren sollen; allein er blieb auf halbem Wege stehen. Dann unterscheidet derselbe noch ferner zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Gütern. Zu jenen gehört das Eigenthum und die Freiheit (so wird die L. 1. §. 5. D. de inj. verstanden); zu diesen Leben und Gesundheit, mit Berufung auf L. 13. D. ad Leg. Aquil.

Dieser ältesten Darstellung, die man gewiß nicht ohne Interesse liest, stellen wir die neueste von Jarcke [35]) entgegen, die sich durch mehrfache Vorzüge ganz unverkennbar auszeichnet. Mit Recht sieht derselbe von der gangbaren Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten ab, und eben so wahr wird bemerkt, daß das positive Recht das volenti non fit injuria als Regel nicht kenne, und daß überhaupt nur die Rechtsverletzung, welche man als Merkmal in den Begriff des Verbrechens hineingetragen, den Anlaß zur Aufstellung dieser Regel gegeben. Allein, was die Darstellung selbst betrifft, so scheint sie uns weder erschöpfend, noch gehörig begründet. Denn, was den ersten Punkt betrifft: so ist nicht angegeben, in wel-

35) a. a. O. Th. I. S. 109—117.

chen Fällen das vol. non fit injuria ausnahmsweise zur Anwendung komme. Sind also, fragen wir, Diebstahl und Injurie, welche der Verfasser nennt, die einzigen hieher gehörigen Fälle? oder sind sie nur beispielsweise genannt? das Erstere kann wohl nicht angenommen werden, wenn man nur z. B. an die Entführung mit Genehmigung der Vorgesetzten der Entführten denkt, oder an die selbstgewollte Verkürzung des Eigenthums, welche dann aufhört Betrug zu seyn, u. s. w. Wir müssen daher von der letztern Voraussetzung als der wahren ausgehen. Allein vergebens sehen wir uns dann *) nach dem leitenden Grundsatz um, durch welchen bestimmt wird, in welchen Fällen der Begriff des Verbrechens durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben wird.

Was ferner den zweiten Punkt betrifft: so dürften selbst die ausgenommenen Fälle des Diebstahls und der Injurie nicht gehörig begründet seyn. Der Begriff des Diebstahls, meint Jarcke, falle deshalb mit der Einwilligung des Verletzten weg, weil der Thäter hier keinen rechtswidrigen Willen habe. Der rechtswidrige Wille tritt nach unserm Verfasser (§. 26. 27.) entweder als *dolus* oder als *culpa* hervor. Da es keinen culposen Diebstahl giebt, so kann hier natürlich nur der dolus gemeint seyn, und dieser besteht darin, „daß der Handelnde grade das will, was das eigentlich Rechtswidrige und durch die strafrechtliche Norm Verpönte ist, also z. B. beim Morde die Beraubung des Lebens", folglich auch beim Diebstahl die Entziehung des Eigenthums. Dies auf unsern Satz angewandt, ist

*) So auch bei Stübel im N. Arch. S. 551 — 553.

also die Wegnahme der Sache mit Willen des Eigenthümers deshalb kein Diebstahl, weil der Thäter nicht die Absicht hat, ihm sein Eigenthum zu entziehen! Allein er beweist ja durch die That oder die Zueignung animo domini, das gerade Gegentheil! Freilich fällt (wie Jarcke mit Recht behauptet) der Begriff des Diebstahls mit der Einwilligung weg, allein nicht wegen Abwesenheit des *dolus*, sondern weil das Merkmal *invito domino* fehlt. Nur sämmtliche, durch das Gesetz (in abstracto) gegebene Merkmale entscheiden über das Daseyn eines bestimmten Verbrechens. Fehlt daher in concreto das eine oder andere derselben, so ist die nothwendige Folge, daß dann nicht mehr dieses, sondern entweder ein anderes, oder, wenn sich die Handlung unter sonst kein Strafgesetz subsumiren läßt, gar kein Verbrechen vorliegt. Letzteres ist hier der Fall. Denn das Wegnehmen einer fremden Sache *consentiente domino* ist so weit entfernt ein Verbrechen zu seyn, daß es vielmehr eine an sich erlaubte Handlung ist, und davon ist dann die nothwendige Folge, daß vom (criminellen) dolus nicht weiter die Rede seyn könne. Denn Niemand wird von dem, der mit Bewußtseyn eine an sich erlaubte Handlung begeht, sagen: er begehe sie dolose. Jarcke betrachtet also jedenfalls als Grund, was nur Folge ist.

Eben so — fährt Jarcke a. a. O. fort — findet bei dem, welcher die injuriirende Handlung gegen den Einwilligenden vornimmt, wenn dieselbe nicht außer der Beleidigung noch eine andere Rechtsstörung involvirt, kein rechtlich strafbarer Wille Statt. Allein der *dolus* in Beziehung auf die Injurie, worin kann er wohl anders bestehen, als in der absichtlichen Vornahme der

ehrenkränkenden Handlung? Diese ist das durch das Gesetz Verpönte; sie hat der Verbrecher gewollt, und ist deshalb strafbar (Jarcke §. 27.). Nun folgt zwar aus der Einwilligung des Verletzten in die Injurie, daß er sich nicht wollte kränken lassen, nicht aber auch, daß der Injuriant nicht kränken wollte, und doch bestimmt allein das Kränkenwollen (der animus injuriandi) den Begriff der Injurie. Das revocare ad animum suum (L. 11. §. 1. D. de inj.) ist in allen Fällen Sache des Verletzten. Er kann sich durch eine wirkliche Injurie an seiner Ehre gekränkt fühlen — er kann es aber auch nicht. Wird nun aber wohl durch die Nichtachtung der Ehrenkränkung der *dolus* des Injurianten, und damit der Begriff des Verbrechens aufgehoben? Dies möchte schwer zu erweisen seyn. Setzen wir nun gar, der Injuriant macht von der Erlaubniß Gebrauch, weil es ihn freuet, die Ehre des Gegners ungestraft verletzen zu dürfen. Ist hier nicht der wahre animus injuriandi vorhanden, und mit der absichtlichen Vornahme der Handlung zu diesem Zweck der dolus? Aber noch mehr! Es giebt Handlungen, die auch ohne den speziellen animus injuriandi, schon nach der allgemeinen Meinung, den Charakter der Ehrenkränkung in sich tragen, d. h. unzertrennlich mit dieser Eigenschaft verbunden sind. Wie ist daher möglich, wenn diese allgemeine Meinung über das Daseyn der Injurie entscheidet, daß die vorausgegangene Erlaubniß den Begriff derselben aufhebe? Genügt hier nicht vielmehr der dolus des Thäters, die absichtliche Vornahme der Handlung, welche nach dem öffentlichen Urtheil die ehrenkränkende Eigenschaft in sich trägt, und ist nicht dieser *dolus*, der Einwilligung ungeachtet, anzunehmen?

Der Grund der Strafloſigkeit des Thäters kann daher unmöglich in die Abweſenheit des *dolus* geſetzt werden, ſondern dieſer iſt umgekehrt immer vorhanden, und nicht der Begriff der Injurie, ſondern nur die Möglichkeit der Beſtrafung derſelben hängt von der revocatio ad animum laeſi ab, indem ein Verfahren *ex officio* hier in der Regel ausgeſchloſſen iſt. Mag alſo gleich die L. 1. §. 5. D. de inj. den Satz ausſprechen, daß es keine injuria in volentem als Verbrechen giebt, ſo heißt dies doch nicht, der Begriff der Injurie wird durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben (wie ſolches faſt alle Criminaliſten behaupten), ſondern nur: die Strafbarkeit des Thäters (die Privatklage des Verletzten) fällt damit weg. Der Grund dieſer Singularität kann alſo nur darin beſtehen, daß die Injurie zu denjenigen *delictis exceptis* gehört, wo theils nur auf Anrufen des Verletzten geſtraft, theils die Strafe ſelbſt eine Privatſtrafe, und inſofern Gegenſtand der rechtlichen Entſagung iſt *). Hieraus ergiebt ſich zugleich, in welchem Umfange die L. 1. §. 5. D. cit., wenigſtens heut zu Tage, nur zur Anwendung kommen kann. Nach römiſchem Rechte gehören auch die Körperverletzungen zu den injuriae. Allein da dieſelben ſchon ex officio geſtraft werden, ſo kann die Entſagung des Verletzten, es ſey ante oder poſt factum, nicht weiter berückſichtigt werden; und eben daſſelbe müßte auch

*) Es giebt andere delicta excepta, wo zwar nicht ex officio geſtraft, aber nach einmal erhobener Anklage des Verletzten die Strafe eine öffentliche iſt, wie z. B. beim Ehebruch; daher denn die voraufgegangene Einwilligung nicht berückſichtigt werden kann. Die folgende Darſtellung wird hoffentlich lehren, daß dieſe Diſtinctionen keine bloße Scrupuloſitäten ſind.

von den eigentlichen Ehrenverletzungen, die ausnahmsweise ein amtliches Verfahren zulassen, behauptet werden. Dies soll wohl auch Jarcke's Bemerkung: „wenn die Handlung nicht außer der Beleidigung eine andere Rechtsstörung involvirt", aussagen.

Unser Gesammt-Resultat aus dem positiven Rechte wäre also dieses: die Einwilligung hat bald die Wirkung, daß sie den Begriff des Verbrechens aufhebt, wie z. B. beim Diebstahl, bei der Entführung, in einigen Fällen des Betrugs; bald, daß mit derselben nur die Strafbarkeit des Thäters wegfällt, wie bei der Injurie; bald endlich wird sie gar nicht berücksichtigt, wie bei der Castration. Aus welchem allgemeinen Gesichtspunkte sind nun aber diese einzelnen Bestimmungen zu betrachten? Diese Frage scheint mir noch keineswegs zur Genüge beantwortet zu seyn, und doch hängt die Entscheidung der vorigen Fälle, von welchen das Gesetz schweigt, ganz unzweifelhaft von der Erledigung derselben ab.

Wäre es wahr, daß (wie Jarcke behauptet) beim Diebstahl und bei der Injurie die Einwilligung des Verletzten den *dolus*, und mit diesem den Begriff des Verbrechens aufhebt: so fragen wir, weshalb nur in diesen Fällen, und nicht auch sonst? Freilich ist Jarcke bemüht, dies als etwas Eigenthümliches, der besonderen Natur der genannten Verbrechen entsprechendes darzustellen. Allein vergebens sehen wir uns nach den eigentlichen Gründen dieser Beschränkung um.

Nach dieser Darstellung der verschiedenen Hauptansichten möge es jetzt dem Verfasser gestattet seyn, zur Entwickelung seiner Ideen und Ansichten, die frei-

lich schon hin und wieder angedeutet, aber nicht gehörig entwickelt werden konnten, überzugehen.

Selbst diejenigen, welche das *volenti non fit injuria* nur unter der zwiefachen, und, wie es scheint, ganz natürlichen Beschränkung annehmen, daß das Verbrechen Verletzung eines Privatrechts, und dieses (das Privatrecht) Gegenstand der rechtlichen Veräußerung sey, trifft der Vorwurf der Verwechselung zweier Begriffe, die, nach dem Geist des positiven Strafrechts, weit entfernt in einander zu fallen, grade umgekehrt in den schärfsten Gegensätzen einander gegenüber treten: der Vorwurf, den Grund der Strafbarkeit einer Handlung in der Vorstellung des Gesetzgebers, mit dem Grunde der Strafbarkeit des Verbrechers (Gesetzübertreters) in der Vorstellung des Richters verwechselt zu haben. Dieser Vorwurf trifft denn natürlich diejenigen, welche nicht einmal die letztere Beschränkung zulassen (wie z. B. Tittmann und Stübel), in einem noch höheren Grade.

Fragen wir nach den Gründen, wodurch der Gesetzgeber zur Bedrohung gewisser rechtswidriger Handlungen bestimmt wird, so lassen sich deren viele und verschiedenartige angeben. Entweder ist die Handlung in der Vorstellung des Gesetzgebers als unmittelbare Verletzung eines Rechts der höchsten Staatsgewalt strafbar — dies sind die vorzugsweise s. g. öffentlichen oder Staatsverbrechen; oder sie stellen sich ihm als Eingriffe in die rechtliche Freiheitssphäre des Unterthanen dar (die s. g. Privatverbrechen); oder die Handlung ist, wenn gleich nicht Verletzung eines äußeren Rechts, doch gefährlich für die sittliche Ordnung; oder endlich sie gefährdet nur mittelbar die allgemeine Sicherheit, welche

letztere Handlungen bekanntlich Vergehen oder Polizeiübertretungen genannt werden.

Uns beschäftigen hier natürlich nur die sogenannten Privatverbrechen, oder diejenigen Vergehungen, welche als Verletzungen der Privatrechte des Unterthanen mit Strafe bedroht sind. So fern nun diese Rechtsverletzung den Bestimmungsgrund zur Strafandrohung in der Vorstellung des Gesetzgebers enthält, scheint beim ersten Anblick nichts natürlicher, als daß die Einwilligung in den Verlust desjenigen Rechts, welches durch die Strafandrohung geschützt werden soll, den ganzen Begriff des Verbrechens aufhebe. Allein der Gesetzgeber hat so gut hier, wie im Uebrigen, bei seinen Strafbestimmungen nicht allein und ausschließlich den Schutz des verletzten Einzelnen zum Zweck, sondern er setzt sich im Allgemeinen die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit und Rechtsordnung zum Ziele. Aus diesem Grunde ist der Staat bei der Bestrafung der Verbrechen selbst Partei. Alle Handlungen, die bei Strafe geboten oder verboten sind — dies ist die Ansicht, die durch die Strafandrohung ausgesprochen wird — sollen bei Gefahr der Ahndung schlechthin unterbleiben, und mit Recht. Denn jede Uebertretung greift unmittelbar in die allgemeine, vom Staate garantirte Rechtssicherheit ein; sie gefährdet daher jeden Einzelnen wenigstens mittelbar. Die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit ist daher mit ein Bestimmungsgrund zur Androhung der Strafe in der Vorstellung des Gesetzgebers [36]).

---

56) Entscheidungsgründe des Cassationshofes: attendu, que les lois, qui protègent la vie des citoyens sont *des lois de l'ordre public*, et que le consentement de la

Man könnte nun vielleicht so argumentiren: der Staat straft den Uebertreter, theils als Stellvertreter des Verletzten, theils suo nomine, d. h. wegen Störung des allgemeinen Rechtsfriedens, deren Unverletzlichkeit er auf sich genommen oder garantirt hat. Hat nun der Verletzte eingewilligt, so ist unmöglich, daß er nomine *laesi* strafe; er kann es nur suo nomine. Mithin würde der Thäter nur in einem geringen Grade strafbar seyn.

Allein wie kann eine Handlung zu gleicher Zeit halb (oder mehr) Verbrechen, halb (oder weniger) Nichtverbrechen seyn? Juridisch läßt sich dabei wohl nichts, wenigstens nichts Vernünftiges denken. Doch auch dieses zugestanden, wie ist es möglich, die Bestimmungsgründe zur Strafandrohung in der Vorstellung des Gesetzgebers nach bestimmten Graden zu ermessen, und den Einfluß eines jeden auf die Art und den Grad der angedrohten Strafe auszumitteln? Dazu würde nicht einmal der Gesetzgeber, der doch das Strafgesetz geschaffen, geschweige denn ein anderer Richter oder Theoretiker, im Stande seyn. Wenn wir also gleich zugestehen wollten, die Einwilligung des Verletzten hebe einen Theil, ja selbst den Haupttheil des Verbrechens auf, so fragt sich doch noch immer: wie und in welchem Grade wirkte die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit in der Vorstellung des Gesetzgebers auf die Bestimmung dieser, und keiner andern Strafe? eine Frage, die so gewiß erledigt seyn müßte (und doch nicht erledigt werden kann), daß ohne

---

personne homicidée ne saurait absoudre l'auteur de l'homicide, et le soustraire à l'application des peines, infligées par la loi *pour la conservation de la société*, contre celui, qui attente à la vie d'autrui...

dies dem Richter aller rechtliche Maaßstab für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Thäters fehlen würde.

Aber noch mehr! Hebt die nachfolgende Entsagung des Verletzten auf die Strafe die Strafbarkeit des Thäters, und zwar deshalb nicht auf, weil Strafe und Strafgesetz nicht Gegenstand des rechtlichen Verkehrs der Unterthanen sind: so kann auch die vorausgegangene Einwilligung in das Verbrechen, welche mit andern Worten ja nur eine Entsagung der Strafe *ante* factum ist, eben so wenig Berücksichtigung verdienen. Die Prämissen wird wohl heut zu Tage niemand läugnen. Mit Recht sagt Oersted [37]): der gestiftete Schade wird weder durch Verzichtleistung, noch durch Fürbitte, noch auf sonstige Weise gehoben oder auch nur verringert. Denn für den Verletzten hat die Bestrafung des Schuldigen kein anderes Interesse, als das allgemeine staatsbürgerliche. Strafe ist nicht Rache für ihn; daher kann er auch nicht die Macht haben, in dem der ganzen Gesammtheit zukommenden Rechte irgend etwas zu erlassen. Aus diesen Prämissen ergiebt sich unsere Schlußfolgerung von selbst, und mit logischer Nothwendigkeit.

Die unmittelbare Verletzung des Staats durch das Verbrechen ist also weit entfernt eine bloße Nebensache zu seyn, wie sie nach der obigen Argumentation sich darstellte, daß grade umgekehrt die Strafbarkeit des Verbrechers in einem besondern Grade darauf gegründet ist. Zudem ist das Strafrecht eins der Hoheitsrechte der höchsten Staatsgewalt, und schon deshalb un-

57) Grundregeln S. 219.

undenkbar, daß die Einwilligung des Verletzten in die That, d. h. die Entsagung desselben ante factum auf die Strafe, die ja nicht er, sondern der Staat, und der Staat nicht für ihn, sondern für die allgemeine Wohlfahrt nimmt, berücksichtigt werden könnte. Ueberhaupt widerspricht es sich, daß ein Unterthan den andern sollte ermächtigen dürfen, die Strafgesetze des Staats zu übertreten. Denn, wer in den Verlust seines Lebens, seiner Gesundheit, seiner Ehre einwilligt, was thut er wohl anders, als daß er einen Andern autorisirt, das Strafgesetz wider Tödtung, Körperverletzung und Ehrenkränkung zu übertreten? Und kann eine Autorisation der Art wohl im Stande seyn, die rechtlich nothwendige Folge der Uebertretung aufzuheben oder auch nur zu vermindern, wenn das Strafgesetz durch seine unbeschränkte Drohung ausspricht, daß alle dergleichen Handlungen bei Gefahr der Ahndung schlechthin unterbleiben sollen?

Sofern es also das Recht des Staats zu strafen gilt, kann weder die Einwilligung des Verletzten in die That, sie gehe derselben vorher, oder folge ihr nach (Ratihabition), noch die Entsagung auf die Strafe nach der That — und alle diese Fälle sind in sich selbst einander gleich — auch nur irgend in Betracht kommen. Um es kurz zu sagen: der Richter, welcher im Namen des verletzten Staates straft, straft nicht die Rechtsverletzung (denn diese ist nur eine der mannigfachen Bestimmungsgründe zur Strafandrohung), sondern allein und ausschließlich die Gesetzübertretung. Diese und nicht das verletzte Privatrecht ist der Grund, welcher ihn ermächtigt und zugleich verpflichtet, die durch das Gesetz angedrohte Strafe auszuspre-

chen, und demgemäß vollstrecken zu lassen. Ob die bedrohte Handlung schon in sich selbst eine Rechtsverletzung enthält, oder aus welchen sonstigen Gründen sie mit Strafe belegt wurde? ist eine Frage, die nicht ihn, sondern nur den Gesetzgeber anging, als er das Strafgesetz schuf. Die Thätigkeit des Richters besteht allein darin, die vorliegende Handlung unter das zu treffende Strafgesetz zu subsumiren, und für ihn besteht das Rechtswidrige nur in der Uebertretung des gesetzlichen Verbots [38]).

Wie man auf die Verwechselung zweier so verschiedenartiger Begriffe, wie die der Rechtsverletzung und Gesetzübertretung kam, ist leicht nachzuweisen. Bekanntlich hat man den Begriff der Rechtsverletzung zur Unterscheidung der Verbrechen von den Vergehen oder Polizeiübertretungen benutzt [39]). Jene sind in sich selbst verbrecherische Handlungen, Eingriffe in ein öffentliches oder Privatrecht; diese betreffen nur solche (an sich erlaubte) Handlungen, wodurch die Sicherheit des Staats mittelbar gefährdet wird. In den Lehrbüchern des gemeinen peinlichen Rechts kann diese Unterscheidung aber nur zum Zwecke haben, eine gewisse systematische Ordnung in die verbrecherischen Handlungen, die gemeinen Rechten nach mit Strafe bedroht sind, zu bringen. Wie will man daher eine rein wissenschaftliche Eintheilung (die dazu noch manchen Ausstellungen unterliegt) dergestalt in's Leben und in die Sphäre des richterlichen Amts herabziehen, daß dadurch die Gesetzübertretung aufhörte Gesetzübertretung

38) Jarcke a. a. O. §. 16.

39) Statt Aller: Feuerbach Lehrb. §. 82.

zu seyn, und die Unterthanen ermächtigt würden, mit einander über die Uebertretung des Strafgebots zu unterhandeln, wie wenn dasselbe Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs wäre? In der That! man hat dabei ganz aus den Augen gelassen, zu welchem Zweck — und dieser konnte nur ein wissenschaftlicher seyn — das Verbrechen vom Vergehen unterschieden wurde. Denn wie verträgt sich mit jener Ansicht, daß (nach dem Obigen) der Verzicht auf die Strafe nach der That unberücksichtigt bleibt? wie, daß der Staat, wenn auch der Beleidigte gegen den Beleidiger nicht klagen will, aus höherer Machtvollkommenheit klagt und straft? Dies alles, und noch Anderes erklärt sich allein aus der Voraussetzung, daß der Staat mit seinen Strafbestimmungen nicht ausschließlich den Schutz des Verletzten, sondern die allgemeine Sicherheit, den Schutz Aller bezweckt. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß der Richter — was doch nicht geschehen darf — die verbrecherische Handlung aus einem ganz andern Gesichtspunkte, als aus dem des Gesetzgebers, betrachten würde, wenn er sie einseitig blos als Verletzung eines Privatrechts strafen wollte. Ist er Diener und Bewahrer des Gesetzes: so kann er in jener Qualität nichts Anderes wollen, als was das Gesetz will, und in dieser muß er die Strafe der Uebertretung wegen, und lediglich deshalb, aussprechen.

Nach Feuerbach [40]) und Andern giebt es indeß kein Verbrechen (im weiteren Sinn) ohne Rechtsverletzung; der Richter würde also immer doch nur diese, und nicht die Gesetzübertretung, zu strafen haben. Allein

40) Lehrb. §. 21.

wie sind die Vergehen oder Polizeiübertretungen, die ja nach Feuerbach an sich erlaubte Handlungen zum Gegenstande haben, als Rechtsverletzungen denkbar, um unter den Begriff des Verbrechens im weitern Sinn zu fallen? Feuerbach [41]) antwortet hierauf: sie sind deshalb Rechtsverletzungen, weil die Uebertretung eines solchen Strafgesetzes jedenfalls das Recht des Staates auf Gehorsam verletzt. Allein auch derjenige, welcher ein Verbrechen im engeren Sinn (eine eigentliche Rechtsverletzung) begangen, wird lediglich deshalb gestraft, weil er das Strafgesetz übertreten, d. h. sich ungehorsam gegen dasselbe (mithin gegen den Staat) erwiesen hat. Denn, wäre dasselbe nicht mit Strafe bedroht, so würde die Rechtsverletzung an sich noch kein Recht der Strafe begründen [42]). Nach Feuerbach's eigner Theorie läuft zudem die Strafvollziehung nur auf den Schutz des Strafgesetzes (um diesem die nöthige Autorität zu schaffen), und nicht auf den Schutz des verletzten Privatrechts hinaus.

Der Grund der Strafandrohung in der Vorstellung des Gesetzgebers muß daher mit dem Grunde der Zuerkennung derselben in der Person des Richters nicht verwechselt werden. Das Verbrechen im engern Sinn wird deshalb mit Strafe bedroht, weil es außer andern Gründen der Strafbarkeit schon in sich selbst Verletzung eines Rechts, d. h. auch abgesehen von der Androhung, Rechtsverletzung ist. Die Vergehen dagegen bedroht der Staat mit Strafe, weil sie wenig-

---

41) Lehrb. §. 22.

42) Meine Abh. über das natürliche Verbrechen, in den Versuchen über d. Strafrechtswiss. Nr. 2.

stens mittelbar die allgemeine Sicherheit gefährden. An sich sind sie keine Rechtsverletzung, sondern sie werden es erst durch die Uebertretung, durch welche, wie Feuerbach bemerkt, das Recht des Staats auf Gehorsam verletzt wird. Mithin können sie in keinem Systeme des peinlichen Rechts, in welchem die verbrecherischen Handlungen nur nach ihren gesetzlichen Merkmalen, d. h. als blos bedrohte Handlungen und nicht als Uebertretungen aufgefaßt werden, zu den Verbrechen oder Rechtsverletzungen im weitern Sinn gerechnet werden, wie dies gleichwohl Feuerbach gethan hat. Selbst Oersted [43]) ist diese Inconsequenz entgangen.

Für den Richter, der die Handlung nur unter das Strafgesetz zu bringen hat, ist's indeß gleichviel, ob sie schon an sich eine Rechtsverletzung enthält, oder erst durch die Uebertretung zu einer solchen geworden ist. Der Grund, die gesetzlich angedrohte Strafe auszusprechen und zu vollstrecken, ist für ihn so gut in diesem wie in jenem Falle die Uebertretung des Strafgebots; diese ist das eigentlich Rechtswidrige, was er straft. Das Verbrechen (im engern Sinn) straft er daher als Uebertretung des Strafgesetzes wider Verbrechen, und nicht als Rechtsverletzung, und eben so das Vergehen als Uebertretung des Strafgesetzes wider Vergehen.

Will man das Rechtswidrige, welches für den Richter in der Uebertretung des Strafgesetzes liegt, eine Rechtsverletzung nennen, so mag man dies immerhin thun. Nur wird mit diesem Begriff nichts Reelles gewonnen.

---

43) Grundr. S. 105.

Es ergiebt sich also aus der Idee des Strafgesetzes selbst, daß die Einwilligung des Verletzten in die That den Begriff des Verbrechens und die Strafbarkeit des Thäters nicht aufheben kann. Die Uebertretung ist und bleibt auf gleiche Weise Uebertretung, der Verletzte mag den Thäter dazu autorisirt haben oder nicht, denn das Strafgebot ist ein kategorischer Imperativ; es macht keinen Unterschied zwischen *nolentes* und *volentes* *).

Man könnte indeß meinen, der Begriff des Verbrechens (Privat-Verbrechens) sey schon in der Vorstellung des Gesetzgebers stillschweigend durch das Merkmal: *invito laeso*, bedingt. Allein abgesehen von dem Zweck der strafenden Gewalt im Staate, giebt es noch besondere Gründe, welche dieser Annahme schlechthin widerstreiten. Diese auszuführen und zu entwickeln, soll unsere nächste Aufgabe seyn, und wir können sie wohl mit Recht als die Hauptaufgabe betrachten.

Es widerspricht schon der Vernunft, daß der Mensch die mit seiner moralischen Individualität unzertrennlich verbundenen Rechte willkürlich sollte veräußern dürfen. Von einer andern Ansicht konnte auch das Gesetz

---

*) Der Generaladvocat: la question ... est plus importante par ses conséquences, que difficile à resoudre. En effet y a-t-il doute *dans le sens de la loi?* Non, sans doute; elle est claire et précise. L'homicide volontaire, commis dans les circonstances de la cause actuelle, *est-il declaré excusable par la loi?* Il n'était commandé ni par la loi, ni par la nécessité de la legitime défense. Eben so in den Entscheidungsgründen des Cassationshofs. Man bemerkt mit Freude, daß auf die Unveräußerlichkeit des Rechts auf Leben gar keine Rücksicht genommen wird. Der Vertheidiger des Angeklagten hatte sich dagegen auf die Veräußerlichkeit desselben berufen. Anm. 22.

nicht ausgehen. Auf allen Fall hat es die Unvernunft nicht selber ausgesprochen, und daher dürfen wir sie nicht in dasselbe hinein interpretiren, zumal es keine Vermuthung dafür giebt, daß das Gesetz das Unvernünftige gewollt habe.

Ohne uns hier in das Gebiet des Rechts- und Sittengesetzes zu versteigen, ergiebt sich die Unveräußerlichkeit gewisser Rechte schon aus dem unmittelbaren Bewußtseyn des Menschen, einem psychologischen Factum, welches zu bekannt ist, als daß es erst erwiesen zu werden brauchte. Es widerstreitet der Vernunft und dem Gewissen, diejenigen Rechte willkürlich zu veräußern, welche der Mensch als die Bedingungen seines moralischen Daseyns anerkennt, und anzuerkennen genöthigt ist. Um so weniger kann derjenige, welcher von der Unvernunft des Andern Gebrauch macht, und den sein eignes Bewußtseyn dasselbe, was jenen, lehrt, vor sich selbst und vor Andern gerechtfertigt werden. Wollte der Staat auf diesen Widerspruch mit der Vernunft nicht achten, so machte er sich zum Genossen der Unvernunft, und jedenfalls der Immoralität der Unterthanen theilhaftig. Denn, giebt es gleich Motive einer edlern Art, wodurch Jemand bestimmt werden könnte, von der Einwilligung des Verletzten Gebrauch zu machen, wie z. B. wenn ein Schwerverwundeter auf dem Schlachtfelde, oder ein Sterbender auf dem Krankenlager um den Todesstoß fleht, oder wenn der zum Tode oder zur entehrenden Strafe Verurtheilte sich von einem seiner Verwandten oder Freunde (z. B. durch Gift) um's Leben bringen läßt, um auf diese Weise sich und seine Familie der öffentlichen Schande zu entziehen: so gehören doch Fälle der Art gewiß zu den seltneren. Ja,

bei den wenigsten Verbrechen (die Tödtung möchte wohl die einzige Ausnahme seyn) sind an sich edle und lobenswerthe Motive auch nur denkbar, wie dies schon die Natur der verbrecherischen Handlung mit sich bringt. Setzen wir z. B. die Verletzung der Integrität des Körpers durch Lähmung oder Verstümmelung. Welche an sich edle Motive könnten hier für den Thäter auch nur denkbarer Weise angeführt werden? Eben dasselbe gilt vom Verkauf in den Sklavenstand, von der Einwilligung in den Verlust der Ehre oder des guten Namens. Ja, es lassen sich grade hiebei nicht selten die allerniedrigsten Triebfedern der Rache, Bosheit, Schadenfreude und des Eigennutzes nachweisen.

Es gehört schon ein hoher Grad von Niedrigkeit der Gesinnung dazu, gegen Lohn eine Ohrfeige auszutheilen, oder unentgeltlich Jemanden anzuspeien oder sonst zu injuriiren, ihn durchzuprügeln, zu verwunden u. s. w. Denn über den Wehrlosen, und wäre es unser erbittertster Gegner; nur um des Eigennutzes willen, oder in der Aussicht auf Strafloſigkeit, herzufallen, und mit kalter Besonnenheit und Ueberlegung ihn auf beliebige Weise kränken und verletzen, ist eine Handlung, die schon in der Vorstellung unser sittliches Gefühl auf's äußerste beleidigen muß. Selbst der abscheulichste Verbrecher sucht, wie die Erfahrung lehrt, zum wenigsten in der Gegenwehr des Verletzten, wenn er sie gleich selbst herbeigeführt hat, einen Entschuldigungsgrund für seine That; und weshalb? weil der Gedanke, einen Wehrlosen verletzt oder mißhandelt zu haben, sein Gewissen fast noch mehr, wie die That selbst, drückt. Er schämt sich vor sich selbst, er schämt sich seiner That, wenn er sie auch nicht bereuet. So wirkt das mächtige

Schaamgefühl selbst in dem ärgsten Bösewicht, und überhaupt giebt es keine noch so niedrigen und verworfenen Triebfedern, welche dieses Gefühl nicht in ihrem Ausbruch verhindern, wo nicht ersticken und unterdrücken könnte. Wer diesen Damm einmal durchbrochen, von dem läßt sich noch Aergeres und Schlimmeres, ja selbst das Schlimmste erwarten; er ist für den Staat einer der gefährlichsten Menschen. Und kein anderes Gefühl, als dieses, das menschliche Gemüth so kräftig bewegende Schaamgefühl ist es, welches den Menschen abhalten muß, über den Wehrlosen herzufallen, der sich freiwillig der Zerstörung und dem Verderben Preis giebt, der seine heiligsten Rechte mit Füßen treten und von sich werfen will — gleich als hätte er mit der Entsagung des Rechts schon die Persönlichkeit in sich vernichtet, und aufgehört Mensch zu seyn! Gesellen sich dazu noch unlautere Begierden, Eigennutz, Schadenfreude u. s. w., so konnte sich zu einer solchen Handlung nur entschließen, wer dem Schaamgefühl in seiner Person schon gänzlich entsagt, es kaum dem Namen nach, viel weniger der Wirklichkeit kannte. Aber den schwersten Kampf mit seinem bessern Selbst hat der Mensch zu kämpfen, der sich durch Lohn bestimmen läßt, Hand an einen lebenssatten Misanthropen zu legen, dem Muth und Kräfte fehlen, sich selbst seines Daseyns zu entledigen *). Nur

*) *Les lois d'humanité* pas plus que la loi positive, ne militent en faveur du condamné . . . Celui qui met obstacle à toute hésitation, à tout répentir, qui rend définitive et irréparable une résolution, qui peut-être n'eut pas été irrévocable, qui consent à prêter son bras pour accomplir un acte de frénésie, *est digne de toutes les sevérités, de toutes les vengeances de la loi.* Worte des avocat-général.

die eigne verzweiflungsvolle Lage des Thäters, seine Noth, sein bis auf's Aeußerste gestiegenes Elend könnte uns zum Mitleid und zur Entschuldigung seiner That bewegen. Denn in solcher Lage wird die Wirksamkeit des mächtigen Schaamgefühls durch den noch mächtigeren Selbsterhaltungstrieb unterdrückt.

Nicht erst das Strafgesetz, sondern schon das eigne Bewußtseyn, belehrt den Menschen in der Regel über die Strafbarkeit seiner Handlung. Hatte er nur dieses, oder konnte er es haben: so verfällt er in die Strafe des Gesetzes, gleichviel ob er um das Daseyn desselben wußte, oder nicht. Nun denn! wen lehrt nicht schon sein unmittelbares Bewußtseyn, daß er nur auf die Gefahr hin bestraft zu werden, dem Einwilligenden sein Leben, seine Gesundheit, seine Ehre, seine Freiheit entziehen könne? Blicken wir um uns: wo finden wir den Menschen, der eine solche Handlung freiwillig dem Richter offenbarte, der sich ihrer gar als einer guten That rühmte, so sehr er auch nur das Beste des Verletzten dadurch fördern wollte? Und fragen wir die Menschheit: wie wird sie wohl anders urtheilen, als der Richter, der sich nicht an die Rechtsverletzung, sondern an die Uebertretung des Strafgesetzes hält? Keiner, sagt mit Recht Henrici [44]), darf weder in sich, noch in Andern die Bedingungen der Persönlichkeit verletzen, und der Grundsatz: volenti non fit injuria, ist nur unter großen Einschränkungen zu rechtfertigen. Selbst die ehrlichste und offenste Erlaubniß eines lebensüberdrüssigen Misanthropen kann keinen Menschen berechtigen, ihm das Leben zu nehmen. Auch die Sklaverei und

44) a. a. O. Th. 2. S. 402.

Leibeigenschaft ist daher im eigentlichsten Sinn ein völlig unrechtlicher Zustand.

Es läßt sich daher nicht erwarten, daß das Gesetz die Absicht haben sollte, Handlungen der Art durch Strafloſigkeit zu fördern. Ja, es widerspricht sich diese Annahme selbst. Denn wenn z. B. das Gesetz die Sklaverei, und zwar bei Strafe, schlechthin abgeschafft wissen will, wie sollte es den freiwilligen Sklavenstand, blos um der Einwilligung willen, dulden? Es soll ja nach dem Willen des Gesetzgebers kein Unterthan Sklav des Andern seyn, und bei diesem Verbot (dergleichen jedes Strafgesetz ist) kann es auf das Wie? der Uebertretung nicht ankommen.

Unser Hauptargument ist indeß dieses: Aus dem Begriff des Verbrechens selbst ergiebt sich, daß dasselbe nicht einmal in der Vorstellung des Gesetzgebers (wenige Fälle ausgenommen) durch das Merkmal: *invito laeso*, bedingt seyn kann. Der Richter, dessen Thätigkeit nur ist, die vorliegende Handlung unter das zu treffende Strafgesetz zu bringen, wird daher nicht umhin können, den Thäter, der Einwilligung ungeachtet, in die Strafe des Gesetzes zu verurtheilen, weil seine Handlung wirklich derselben unterliegt. Denn nur die gesetzlichen Merkmale entscheiden über das Daseyn des Verbrechens in concreto. Andere als diese kann der Richter nicht schaffen. Der Beweis dieses Satzes ist leicht geführt.

Den Bestimmungen über das, was zum Begriff und Thatbestande der verbrecherischen Handlungen gehört, liegen in der Regel die herrschenden Vorstellungen und Begriffe des Lebens, oder das was man den gemeinen Sprachgebrauch nennt, zum Grunde; und bei

einer Gesetzgebung, wie die römische und deutsche, welche unmittelbar aus dem Leben hervorging, in dem Leben sich entwickelte und fortbildete, läßt sich dies wohl am wenigsten in Zweifel ziehen. Ueberhaupt hat das Gesetz nicht zur Aufgabe, neue Begriffe von Verbrechen und Vergehungen zu schaffen, sondern nur die über dieselben im Leben herrschenden Ideen und Vorstellungen zu höherer Klarheit und Bestimmtheit zu entwickeln, das Schwankende zu fixiren, das Lückenhafte zu ergänzen, und überhaupt zu verbessern und nachzuhelfen, wo es der Nachhülfe und Verbesserung bedarf.

Diese Ansichten des Lebens sind in dem gemeinen Sprachgebrauche niedergelegt, und sprechen sich fortwährend durch denselben aus. Danach hat es gewiß kein Bedenken, daß grade bei den schwersten Privatrechts-Verletzungen — des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit (in ihrem vollen Umfange), und der Ehre — das Merkmal *invito laeso* keineswegs den Begriff des Verbrechens bedinge. Denn wer einen Andern, wenn gleich auf dessen Begehren, tödtet, verwundet oder injuriirt: dessen Handlung nennen wir ganz unzweifelbar Tödtung, Verwundung (Körperverletzung) und Ehrenkränkung (Injurie); und eben so sagen wir vom Verletzten, er sey getödtet (umgebracht), verwundet, injuriirt u. s. w. Bedenklicher scheint, ob wir in Fällen der Art auch von einer Ermordung (einem Morde) reden dürfen. Wenn wir indeß erwägen, daß der gemeine Sprachgebrauch einen „Selbstmord" anerkennt, so scheint zum wenigsten nach diesem die absichtliche Lebensberaubung zum Begriff des Mordes zu genügen. Auf diesen Punkt werden wir später zurückkommen. Jedenfalls ist aber der allgemeine Begriff der Tödtung (das homicidium) anwendbar.

Uebrigens gilt es hier nur die Frage über den Begriff des Verbrechens. Daher reden wir auch dann noch von einer Tödtung, Körperverletzung, Verwundung u. ſ. w., wenn die Handlung, welche dieſen Erfolg hatte, auch nicht einmal der Fahrläſſigkeit des Handelnden zugeſchrieben werden kann, mithin rein caſuell war. Denn kann ſie gleich nicht zur Schuld (reatus), und daher auch nicht zur Strafe (poena) zugerechnet werden: ſo gehört ja die Zurechnungsfähigkeit auf keinen Fall zum Begriff und Thatbeſtande der Verbrechen [45]). Vielmehr gilt es hier, drei Begriffe wohl von einander zu unterſcheiden: die Zurechnungsfähigkeit des Thäters, ſeine Strafbarkeit, und den bloßen Begriff des Verbrechens. Denn ſo ſehr auch das Verbrechen nach ſeinen geſetzlichen Merkmalen in concreto vorhanden ſeyn mag, ſo iſt damit doch noch nicht die Zurechnungsfähigkeit, und ſelbſt mit dieſer nicht unbedingt die Strafbarkeit des Thäters geſetzt; ſondern nur ſo: mit dem Begriff des Verbrechens fällt allezeit die Zurechnung und Strafbarkeit, mit jener auch dieſe, ungeachtet das Verbrechen ſeinem Begriffe nach vorhanden iſt, weg. So z. B. iſt die caſuelle Tödtung, dem bloßen Begriffe nach, Tödtung (homicidium); aber ſie kann nicht zur Schuld zugerechnet werden, und damit fällt auch die Strafbarkeit des Thäters von ſelbſt weg. Desgleichen: die abſichtliche Tödtung im Stande der Nothwehr iſt ihrem Begriffe nach Tödtung; ja ſie iſt zurechnungsfähig, d. h. ſie kann auf die Freiheit oder Willkür des Thäters, ſo gut wie jedes im Affect begangene Verbrechen, bezogen werden, und ſofern ſie abſicht-

45 Stübel vom Thatbeſtande §. 2.

sichtlich verübt wurde (zur Rettung des eignen Lebens u. s. w.), würden wir hier nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine dolose Tödtung annehmen müssen. Dessen ungeachtet ist die Handlung straflos. Denn der Stand der Nothwehr hebt nach gesetzlicher Bestimmung die Strafbarkeit des Thäters auf. Wenden wir diese Bemerkungen auf unsere Untersuchung an, so wird, zum wenigsten nach allgemeinem Sprachgebrauche, der Begriff des Verbrechens der Tödtung, der Verwundung u. s. w. durch die bloße Einwilligung des Verletzten nicht aufgehoben. Eben so wenig kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Zurechnungsfähigkeit des Thäters geläugnet werden. Denn die Handlung kann auf seine Freiheit oder Willkür bezogen werden. Ist sie aber auch strafbar? d. h. gehört die Einwilligung des Verletzten nicht vielleicht zu denjenigen Thatumständen, welche, ungeachtet des Daseyns des Verbrechens und der Imputabilität, ausnahmsweise die Strafbarkeit des Thäters aufheben? Auch dies müssen wir läugnen. Denn nach den Resultaten unserer obigen Untersuchung hat das positive Recht dieselbe im Allgemeinen für keinen Aufhebungsgrund der Strafbarkeit erklärt.

So wenig wie die Imputabilität und Strafbarkeit des Thäters überhaupt bezweifelt werden kann: eben so wenig unterliegt dessen *dolus*, als die Bedingung der höheren (oder höchsten) Strafbarkeit, irgend einem Bedenken *). Um uns hier nicht zu wiederholen, verweisen wir nur auf das, was bereits früher bei Gele-

*) S. das Urtheil der Jury weiter unten.

genheit von Matthäus, Grolman und Jarcke bemerkt wurde.

Der Beweis, daß das Gesetz in Ansehung des Begriffs des Verbrechens von einer andern Ansicht, als der gemeine Sprachgebrauch, ausgegangen sey, dürfte schwer zu führen seyn. In dem Gebot „du sollst nicht tödten", oder in der Strafbestimmung: „wer einen Andern um's Leben bringt, soll mit dem Tode bestraft werden", ist schon nach richtiger grammatischer Auslegung alle und jede Tödtung begriffen, die mit dem Willen, wie wider den Willen des Getödteten, die dolose wie die culpose (das Gesetz möchte denn weiter unterscheiden, wie es dies auch wirklich thut), ja selbst die casuelle Tödtung, nur daß diese nicht imputirt, und daher auch nicht bestraft werden kann. Allein die Imputabilität des Verbrechers gehört nicht zum Begriff und Thatbestande des Verbrechens. Dieses haben wir nur seinen gesetzlichen Merkmalen nach zu betrachten, und dazu gehört das Prädicat *invito laeso*, wenigstens in der Regel, nicht. Die Tödtung, Verwundung, Ehrenkränkung bleibt der Einwilligung ungeachtet Tödtung, Körperverletzung und Injurie. Denn wir dürfen keine Merkmale in den Begriff des Verbrechens hineintragen, die nicht gesetzlich darin aufgenommen sind, und für die Richtigkeit dieser Interpretation spricht auch der Geist der Strafgesetzgebung selbst, der Zweck der strafenden Gewalt im Staate, so wie die übrigen Gründe, von welchen oben die Rede war.

Man könnte vielleicht einwenden, der Gesetzgeber habe bei seinen Strafbestimmungen nur an die gewöhnlichen Fälle des Lebens (d. h. an das Verbrechen *invito laeso*) gedacht. Freilich ein sehr leichtes und gangbares

Auskunftsmittel! Allein diese Annahme ist weiter nichts als eine Vermuthung, und um einer bloßen Vermuthung willen darf der Richter vom klaren Wortverstande des Gesetzes nicht abweichen. Und soll sie mehr als Vermuthung, soll sie Gewißheit seyn: so können wir mit Recht den Beweis derselben verlangen. Allein wie will man diesen Beweis führen? Und giebt uns die Nachlässigkeit und Unachtsamkeit des Gesetzgebers das Recht, eine Handlung, die unmittelbar unter das Strafgesetz fällt, gleichwohl nicht unter dasselbe zu subsumiren: so muß auch umgekehrt der Richter ermächtigt werden, die im Strafgesetzbuch übergangenen, aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafwürdigen Handlungen (die s. g. natürlichen Verbrechen) unter die Drohung des Gesetzes zu ziehen, die nicht existirt. In beiden Fällen sind dieselben Voraussetzungen, nur daß die Wirkung eine andere ist. Aber in dem Widerspruch kommen sie auf gleiche Weise überein.

Zu diesen Gründen kommen noch folgende, die am wenigsten übersehen werden dürfen, und uns tiefer in den Geist des positiven Strafrechts einführen.

Gemeinen Rechten nach giebt es Verbrechen, die grade durch die Einwilligung, d. h. durch die Entsagung des Verletzten auf ein bestimmtes Recht, zu einer besondern Art von Delicten werden. Dahin gehört z. B. das *stuprum*. So sehr auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mensch seiner Keuschheit entsagen und diese Handlung nur als Immoralität angesehen werden mag: so hebt doch nach positiven Rechten die Entsagung dieses Rechts nicht einmal die Civilansprüche auf Entschädigung auf. Dahin gehört ferner das *lenocinium*. Dies begeht z. B. der Ehemann, der den Ehebruch seiner

ner Frau durch Wort und That fördert. Die Entsagung des Rechts auf eheliche Treue ist also weit entfernt, ein Aufhebungsgrund des Verbrechens des Ehebruchs zu seyn, daß sie vielmehr umgekehrt zu einem eignen Delict wird. Eben dahin gehört der Concubinat und andere delicta carnis; ferner der Zinswucher, welcher gleichfalls die Einwilligung des Verletzten voraussetzt, denn sonst ist die Handlung Betrug, u. s. w. Woher dies Alles? weil das Gesetz nicht von der einseitigen Rücksicht des verletzten Privatrechts ausgeht, sondern aus höheren Grünnden, die das allgemeine Beste, das staatsbürgerliche Wohl betreffen, will, daß gewisse Handlungen schlechthin unterbleiben sollen; und hieraus läßt sich gewiß auch für andere Fälle der Satz ableiten, daß das Verbrechen in der Vorstellung des Gesetzgebers, nicht durch den bloßen Begriff der Rechtsverletzung (des Merkmals: invito laeso) bedingt sey.

Zudem giebt es einige wenige Verbrechen, die gesetzlich durch das Merkmal: *invito laeso*, bedingt sind, woraus im Gegensatz folgt, daß im Uebrigen, wo es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung fehlt, das Verbrechen unabhängig von diesem Merkmal besteht. In diesen Ausnahmsfällen stimmt wiederum der gemeine Sprachgebrauch, so entschieden wie möglich, mit den Bestimmungen des positiven Rechts überein; ein Umstand, der unsere obige Behauptung, daß jener diesem zu Grunde liege, nicht wenig unterstützt. So z. B. steht und fällt der Begriff des Diebstahls mit dem Merkmal: invito laeso. Schon nach gemeinem Sprachgebrauch ist die Handlung dessen, der eine fremde Sache mit Einwilligung des Eigenthümers zu sich nimmt, kein Diebstahl, kein Stehlen, er selbst nicht Dieb. Nach

römischem Recht konnte der Bestohlene auch hinterdrein der actio furti entsagen. Allein damit ist nicht gesagt, daß die Entsagung auf die Klage *post* factum den Begriff, sondern nur die gesetzliche Folge (die Strafbarkeit) des Diebstahls aufhob. Das furtum liegt, seinen gesetzlichen Merkmalen nach, vor — wie könnte auch sonst von einer actio *furti* die Rede seyn? Aber sie kann, der Entsagung wegen, nicht geltend gemacht werden. Dies entscheidet heut zu Tage nicht mehr, da nach deutschen Rechtsbegriffen der Diebstahl zu den öffentlichen Vergehungen gehört. Aber die Einwilligung des Eigenthümers ante factum oder in facto hebt auch noch gegenwärtig den Begriff des Diebstahls auf, und der Umstand, daß die Strafe desselben heut zu Tage eine öffentliche ist, ändert daran nichts. Denn, fehlt es an den gesetzlichen Merkmalen des Diebstahls, so ist die Handlung gar nicht furtum.

Mit dem Diebstahl hängt der Betrug zusammen, aber doch nur insofern derselbe das Eigenthum betrifft *). Denn schon nach gemeinem Sprachgebrauche kann sich Niemand über Betrug beschweren, der sich wissentlich hat übervortheilen lassen, z. B. durch geringeres Maaß oder Gewicht, durch Annahme einer schlechteren Sorte u. s. w. Niemand wird den einen Betrüger heißen, der die Erlaubniß benutzt, sich auf Kosten eines Andern bereichern zu dürfen. Denn zum Begriff des Betrugs wird allemal die Täuschung Anderer vorausgesetzt.

Auch die Injurie gehört insofern hieher, als unter Umständen der Begriff derselben durch das Prädicat: invito laeso, bedingt ist; d. h. es giebt Handlungen,

*) Stübel im N. Arch. a. a. O. zu Anfang.

welche die allgemeine Meinung nur unter der Voraussetzung für Injurien gelten läßt, daß sie invito altero verübt wurden. So z. B. ist ein Kuß, auch ohne speziellen animus injuriandi, unter Umständen als Injurie strafbar. Wurde er dagegen zum voraus gestattet, so fällt damit schon nach gemeinem Sprachgebrauch der ganze Begriff der Injurie weg. Andere Fälle später!

Aber weder beim Diebstahl, noch beim Betrug, noch bei der Injurie bedürfen wir des *volenti non fit injuria*, wie wenn daraus, und nicht vielmehr aus dem gesetzlichen Begriff des Verbrechens selbst, die Strafloſigkeit des Thäters sich ergäbe. Ja, es widerspricht sich eine *injuria* anzunehmen (von einem Verletzten zu reden), wenn die Handlung nicht nur dem Strafgesetz nicht unterliegt, sondern nach allgemeinen Begriffen eine an sich erlaubte und rechtmäßige Handlung ist. Denn das volenti non fit injuria sagt aus: die sonst rechtswidrige Handlung (das Unrecht, die injuria) sey, der Einwilligung wegen, nicht bürgerlich-strafbares Verbrechen, d. h., wie man es gemeiniglich versteht: es fällt damit der Begriff des Verbrechens selbst weg.

Allein theils ist der Schluß von der Nicht-Strafbarkeit auf den Begriff falsch, theils der ganze Rechtssatz, wenn wir uns an die richtigen Prinzipien über Auslegung und Anwendung der Strafgesetze halten, jeden Falls überflüssig. Denn es versteht sich von selbst: da wo er entschieden nicht zur Anwendung kommt, ist er in jeder Beziehung unnöthig; aber auch da, wo der Begriff des Verbrechens durch das Merkmal: invito laeso, bedingt ist, kommt er nicht etwa ausnahmsweise zur Anwendung, sondern aus den gesetzlichen

Merkmalen oder dem Thatbestande des Verbrechens selbst ergiebt sich, daß alsdann gar kein Verbrechen vorhanden ist; und mit dem Begriff des Verbrechens fällt natürlich die Zurechnungsfähigkeit zur Schuld und der Strafbarkeit des Thäters von selbst weg. Bei einer an sich erlaubten Handlung kann überdies von einer injuria, einem Unrecht, nicht die Rede seyn.

Andere Delicte giebt es, die freilich auch durch das Merkmal: invito laeso, bedingt sind, aber die Einwilligung hat hier nicht dieselbe Wirkung wie in den obigen Fällen, d. h. die Handlung wird dadurch nicht zu einer rechtmäßigen, an sich erlaubten Handlung, sondern unterliegt alsdann einem andern Strafgesetz. Dahin gehört z. B. die Nothzucht und die Entführung. Schon nach gemeinem Sprachgebrauch wird zur Nothzucht eine Gewalt erfordert, d. h. das Merkmal: invita stuprata. Mit der Einwilligung fällt daher der Begriff der Nothzucht weg, aber die Handlung ist gleichwohl als *stuprum* strafbar. Eben so ist die Entführung gemeinen Rechten nach bedingt durch das Merkmal: wider den Willen derer, unter deren potestas die Entführte steht. Mit der Einwilligung der Vorgesetzten — diese sind hier die eigentlich Verletzten (laesi) — hört daher die Entführung auf, Entführung zu seyn. Nichts desto weniger ist die Handlung als *crimen vis* strafbar, wenn sie wider den Willen der Entführten unternommen wurde. Consentirte dagegen auch diese: so fällt auch der Begriff des crimen vis weg, und Niemand wird dann weiter von einem Unrecht (einer injuria) reden. Also auch bei der Nothzucht und Entführung ist es der gesetzliche Begriff des Verbrechens, und nicht das volenti non fit injuria, welches über die Strafloſigkeit des

Thäters, als angeblichen Entführers und Nothzüchtigers, entscheidet.

In allen übrigen Fällen, wo das Verbrechen, seinem Begriffe nach, durch das Merkmal: invito laeso, nicht bedingt ist, kann dieser Rechtssatz um so weniger zur Anwendung kommen. Wir können ihn daher wohl ganz aus der Strafrechtswissenschaft verbannen, zumal von jeher so viel Mißbrauch mit demselben getrieben worden; wenn es nicht vielleicht noch Fälle giebt, wo die Einwilligung des Verletzten zwar nicht den Begriff des Verbrechens, aber doch, kraft einer speziellen Gesetzesvorschrift, die Strafbarkeit des Thäters (die Möglichkeit ihn zu strafen) aufhebt, wie solches ganz unbedingt von der Injurie behauptet wird; und bis dahin, daß diese Frage entschieden ist, wollen wir das volenti non fit injuria einstweilen noch gelten lassen.

Unser Resultat ist also dieses: durch die Einwilligung wird das Verbrechen, seinem Wesen und Begriffe nach, nur da aufgehoben, wo es gesetzlich durch das Merkmal: invito laeso, bedingt ist, und dies folgt von selbst aus den richtigen Prinzipien über Auslegung und Anwendung der Strafgesetze. Im Uebrigen ist die Einwilligung ohne rechtliche Wirkung. Sie hebt nicht den Begriff des Verbrechens auf, denn das invito laeso gehört nicht zum Thatbestande desselben; noch die Strafbarkeit des Thäters, denn die Strafe ist eine rechtlich-nothwendige Folge der Handlung, die unter das Strafgesetz fällt, und nirgend ist die Einwilligung für einen Aufhebungsgrund der Strafe erklärt; noch endlich mindert sie dieselbe, denn nirgend ist sie als Strafminderungsgrund aufgeführt. Ueberhaupt hat der Richter nicht die Rechtsverletzung, sondern nur die

Gesetzübertretung zu strafen. Ist gar keine Gesetzübertretung vorhanden, oder keine Uebertretung dieses bestimmten Strafgesetzes, so fällt damit, nicht aber weil der Verletzte (der hier gar nicht existirt) in den Verlust des Rechts gewilligt hat, die Möglichkeit der Strafe überhaupt, oder doch der Bestrafung aus diesem bestimmten Strafgesetze weg. Auf diese Weise bedürfen wir der bisherigen, so schwankenden und streitigen Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten nicht mehr. Wir haben unser Resultat unmittelbar aus dem Geiste der Strafgesetzgebung gezogen, und brauchen uns daher auf die Frage: wie weit reicht die Freiheit des Menschen in Betreff der Veräußerung seiner Rechte?, über die, aller Bemühungen ungeachtet, noch immer ein gewisses Dunkel schwebt, nicht weiter einzulassen.

Und so, glaube ich, müssen wir nicht allein aus dem Standpunkte des gemeinen Rechts, sondern einer jeden Gesetzgebung, die (wie z. B. die französische) die Folgen der Einwilligung unberücksichtigt läßt *), ent-

---

*) Mit Recht bemerkt Stübel a. a. O. S. 555, der Mangel einer Bestimmung hierüber sey in einem Strafgesetzbuch eine nicht zu rechtfertigende Lücke. — Der Vertheidiger des Verurtheilten: Il s'y présente à juger une question, à la solution de laquelle est attachée *la vie ou la mort*, non seulement du condamné, mais de tous ceux, que leur ignorance ou leur brutalité pourrait placer dans une pareille position. Jamais le droit, qui appartient aux magistrats d'interpréter la loi, n'aura eu de conséquences plus graves; was auch der avocat-général zugesteht, jedoch so: la question est plus importante par ses conséquences, que *difficile à resoudre*. Andere Beispiele s. bei Stübel a. a. O. S. 563 fg. S. 578 fg. Vergl. Gazette des Tribun. Nr. 578. a. 1827: „Cours d'Assises du Doubs."

ſcheiden. Dies führt uns auf die Beurtheilung des kürzlich in Frankreich entſchiedenen Straffalles. Doch zuvor liegt uns noch ob, zu unterſuchen, ob der Rechtsſatz: volenti non fit injuria, nicht wenigſtens in der Art zur Anwendung komme, daß unter Umſtänden die Strafbarkeit des Thäters durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben werde; und dies hat man ganz unbedingt von der Injurie behauptet, ohne jedoch zwiſchen dem Begriff dieſes Verbrechens und der Strafbarkeit des Verbrechers zu unterſcheiden.

Usque adeo, ſind die ſchon angeführten Worte der L. 1. §. 5. D. de inj., injuria, quae fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiamſi *volentem* filium quis vendiderit, patri *ſuo* quidem nomine competit injuriarum actio, *filii* vero nomine competit — *quia nulla injuria eſt, quae in volentem fit.*

Uns geht hier nicht die Materie (der Inhalt), ſondern nur die Form der Handlung an. Denn die Frage: ob der Verkauf als Vertrag gelte oder nicht gelte? iſt hier gar nicht entſchieden, ſondern die Injurie liegt in der Form der Handlung; d. h. der Verkauf des Sohnes, als ſolcher, iſt als Eingriff in die *poteſtas* des Vaters ſtrafbar, aus welchem Grunde es denn auf die Einwilligung des Erſteren nicht ankommen kann. Nach römiſchen Rechtsbegriffen wird hier eine injuria angenommen, und zwar im weiteren Sinn. Denn ſofern die Handlung nicht in der beſtimmten Abſicht verübt wurde, die Ehre des Vaters dadurch zu kränken: ſo kann an eine contumelia (a contemnendo dicta, L. 1. pr. h. t.) nicht gedacht werden. Hieraus folgt, daß mit der Einwilligung des Vaters in den Verkauf

des Sohnes der Begriff der Injurie vernichtet werde; grade so wie die Entführung nur unter der Voraussetzung des invito patre gedacht werden kann. Freilich ist der Verkauf selbst (das Materielle der Handlung) rechtswidrig, denn der Vater hat nicht das Recht, seinen Sohn in die Sklaverei zu verkaufen; aber in der Form der Handlung liegt alsdann keine injuria gegen ihn, vielmehr fällt diese ihrem ganzen Begriffe nach weg. Hieraus erklärt sich, weshalb die Injurienklage vom Vater nur suo, nicht *filii* nomine angestellt werden kann. Denn, halten wir uns an der bloßen Form der Handlung, so kann der selbstgewollte Verkauf keine injuria, wenn auch im weiteren Sinn, gegen den Sohn seyn.

Der Fall, von welchem unsere Gesetzstelle spricht, gehört also zu denjenigen Fällen der injuria im weiteren Sinn, die ihrem Begriffe nach durch das Merkmal: *invito laeso*, bedingt sind. Daher heißt es denn: *nulla injuria est*, quae in volentem fit, d. h. die Einwilligung hebt den ganzen Begriff der Injurie auf; es existirt dann gar keine injuria mehr. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß der Verkauf selbst eine rechtlich-gültige Handlung sey, wogegen ganz entschieden spricht die L. 37. D. de liberali causa (40. 12.): conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest. Vergl. auch L. 33. D. eod. L. 10. Cod. de lib. causa, §. 4. J. de jure furt., wonach Jemand nur durch Geburt oder Kriegsgefangenschaft oder zur Strafe Sklav werden konnte. Eben so gehört das introire in domum alienam zur injuria im weitern Sinn. Aber es versteht sich von selbst, daß mit der Einwilligung des Hauseigenthümers die Injurie, ihrem Begriffe

nach, wegfällt. Daher setzt denn die L. 23. D. h. t. — was es indeß gar nicht einmal bedurft hätte — das Merkmal: invito domino (aedium), ausdrücklich hinzu. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß, wenn die Handlung wahrhaft ehrenkränkend (contumelia) war, mit der Einwilligung des Verletzten der Begriff der Injurie, oder auch nur die Strafbarkeit des Thäters wegfalle. Ein *pactum turpe* der Art konnte Ulpian nach dem Geiste des römischen Rechts unmöglich gelten lassen. Nur da, wo das Merkmal: invito laeso, zum Begriff der Injurie gehört, steht und fällt sie mit demselben. Dies, und nichts weiter als dieses, oder diesen natürlichen Satz, hat das römische Recht ausgesprochen. Mithin hat es kein Bedenken, daß das *volenti non fit injuria*, als ein durchaus unbegründeter Rechtssatz, aus der Strafrechtswissenschaft zu verweisen ist. Er ist selbst nicht einmal in Bezug auf die Injurien wahr. Man könnte vielleicht einwenden, der Entscheidungsgrund Ulpians: nulla injuria est etc. laute ja ganz allgemein, müsse mithin auf die Injurien überhaupt bezogen werden. Allein wie oft berufen sich nicht die römischen Juristen zur Entscheidung eines speziellen Falles auf einen Grundsatz, der doch im Uebrigen nicht zur Anwendung kommen kann, d. h. nicht seinem ganzen Umfange nach gilt *). Hier ergiebt sich die Beschränkung schon von selbst. Denn

*) So z. B. heißt es auch im Cap. 7. X. de adult. in Beziehung auf einen speziellen Entscheidungsfall: cum paria crimina compensatione mutua deleantur; Worte, deren Restriction sich nach der Natur der Sache von selbst ergiebt. Ueberhaupt würde man zu weit gehen, wenn man aus dem Entscheidungsgrunde eines speziellen Falles

nulla injuria est sagt aus: die Injurie fällt ihrem Begriffe nach weg. Wer wird dies wohl aber von eigentlich ehrenkränkenden Handlungen behaupten?

Dawider spricht auch nicht, daß der filiusfamilias, so gut wie jeder andere, ein pactum „ne ageret" eingehen kann L. 30. D. de pact. Denn für den feinfühlenden Mann — und solche waren die Römer gewiß — ist ein großer Unterschied zwischen dem: eine Injurie vergehen und vergessen, und in die Injurie selbst (ante factum) einzuwilligen, also z. B. sich lästern, schlagen, stoßen zu lassen. Wer wollte darin wohl das pactum *turpe* verkennen? Auch die L. 11. §. 1. D. de inj. und L. 17. pr. eod., auf welche sich z. B. Henke [46]) beruft, beweisen nichts dawider. Denn jene ist von dem Erlaß der Klage *post* factum zu verstehen, und diese sagt nur aus: wenn ein Dritter, mit Einwilligung des Herrn, einen Sklaven schlage, so sey dies keine Injurie; und mit Recht. Denn der dominus servi wird nur dann injuriirt, wenn die Handlung invito eo verübt wurde; d. h. der Begriff der injuria im weiteren Sinn ist auch hier (wie oben) nach der Natur der Sache oder des besondern Falles durch das gedachte Merkmal bedingt.

Dagegen scheint die von Wenigen benutzte L. 26. D. h. t. beim ersten Anblick den Satz auszusprechen: die Einwilligung in eine Handlung, die *animo injuriandi* (contumeliae gratia) wider einen Andern verübt

---

eine allgemeine Rechtsregel ableiten wollte. Denn der Entscheidungsgrund ist nicht selbst Gesetz, sondern gab nur der speziellen Vorschrift seine Existenz. Vergl. Glück Commentar Th. 15. S. 67—72.

46) Lehrb. §. 230.

wurde, hebt, wenn auch nicht den Begriff der injuria ſenſu ſtr. (der Ehrenkränkung), doch die Strafbarkeit des Thäters auf. Sie lautet alſo:

Si quis ſervum meum vel filium *ludibrio habeat*, licet *conſentientem*, tamen ego injuriam videor accipere; veluti ſi in popinam duxerit illum, ſi aleam luſerit. Sed hoc utique tunc locum habere poteſt, quotiens ille, qui ſuadet, *animum injuriae faciendae* habeat. Atquin poteſt malum conſilium dare et qui dominum *ignoret*, et ideo incipit ſervi corrupti actio neceſſaria eſſe.

Alſo — ſo ſcheint es — wer den filius *animo inj. faciendae* ludibrio habet, kann, wenn derſelbe in die Handlung einwilligte, vom Vater nicht *filii* nomine mit der Injurienklage in Anſpruch genommen werden; d. h. der Sohn konnte rechtsgültig in die Ehrenkränkung (ante factum) einwilligen. Allein aus den Worten: et qui dominum, ignoret, geht unzweifelhaft hervor, daß der animus inj. fac. nicht auf den filius und ſervus, ſondern auf den Vater und Herrn bezogen werden müſſe. Dieſer hat alſo die injuriar. actio nur unter der Bedingung, daß der Thäter die Abſicht hatte, ihn dadurch an ſeiner Ehre zu kränken und zu beleidigen. Fehlt es an dieſer Abſicht, ſo tritt die actio de ſervo corrupto ein, und dieſe ſetzt ſo wenig eine Beziehung auf den Herrn voraus, daß man, auch ohne denſelben zu kennen (et qui dominum ignoret), mit dieſer Klage belangt werden kann. Wenn nun das ludibrio habere des filius und ſervus, animo injuriandi *domini* geſchah: ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Conſens keines von beiden in

Betracht kommen kann; aber eben so gewiß ist, daß der filiusfam., der Lust daran fand oder sich verführen ließ, in die popina zu gehen oder alea zu spielen, dadurch nicht injuriirt werde. Denn darin liegt weder eine contumelia, noch ein non jure factum. So auch, wer einen fremden Sklaven invito domino schlägt, kann mit der act. inj. im weitern Sinn vom Herrn belangt werden. Thut er es aber, ut domino faceret injuriam, so beleidigt er denselben unmittelbar, d. h. nicht in der Qualität als Herrn, sondern gleich jedem andern, und dann ist die injur. actio im engern Sinn begründet. L. 15. §. 35. und 48. D. de injur.

So viel hierüber! Unser Resultat bleibt also nach wie vor: nur wo das Merkmal: invito laeso, Theil des Thatbestandes des Verbrechens ist, wird mit der Einwilligung der ganze Begriff desselben vernichtet. Weiter kommt sie aber nicht in Betracht, d. h. sie hebt nicht einmal die Strafbarkeit des Thäters auf, noch mindert sie den Grad derselben, und der Rechtssatz: volenti non fit injuria, ist daher ganz unbrauchbar und überflüssig.

Nach diesen Untersuchungen dürfte es nicht ohne Interesse seyn, einen merkwürdigen, vor dem Assisenhofe zu Quimper am 12. u. 13. Oct. d. J. (1827) verhandelten Straffall, aber im Grunde mehr für die kommende Zeit — da er leicht in Vergessenheit gerathen könnte — als für die Gegenwart, indem er jetzt wenigstens bekannt genug ist, aufzuführen *).

---

*) Gazette des Tribunaux 19. Sept. 1827. Nr. 647. — 24. Oct. Nr. 682. — 17. Nov. Nr. 705.

Ein gewisser Lefloch ward beschuldigt, den Lieutenant Schmettau, auf dessen inständiges Bitten, und gegen Bezahlung einer bestimmten Summe Geldes, mit einer Carabine erschossen zu haben. Es war gewiß, daß der Entleibte mit dem Vorsatze der Selbsttödtung umging, und ein Kind von 13 Jahren (der Hauptzeuge) erklärte gesehen zu haben, daß der Angeklagte, mit einer Flinte bewaffnet, gedachten Schmettau bis zu der Stelle begleitet habe, wo nachmals der Leichnam gefunden worden; daß es gesehen, wie der Letztere sich niedergesetzt und ausgezogen, und nachdem die Frau des Lefloch es gezwungen wegzugehen, den Knall eines Feuergewehrs gehört habe. Dagegen behauptet der Angeklagte, er sey dem Schmettau nur von ferne gefolgt, und habe gesehen, wie dieser sich erschossen, indem er die Mündung des Gewehrs an das rechte Ohr gelegt, und mit Hülfe des Ladstocks dasselbe abgedrückt habe. Die Aerzte waren nicht übereinstimmend, ob der Entleibte sich nicht selbst konnte getödtet haben. Nachdem der Präsident den Geschwornen den Fall vorgelegt, sagte er zu ihnen: wenn sie in Verlegenheit wären, so möchten sie nur sagen, „der Angeklagte sey auf Begehren des Verstorbenen des Mordes schuldig." Der Advocat erhob sich sogleich und protestirte gegen diese Bemerkung des Präsidenten, weil sie die Geschwornen irre leiten könnte. Nach zehnminutiger Berathung erklärte indeß die Jury: „der Angeklagte sey eines freiwilligen Menschenmordes auf Begehren des Umgekommenen schuldig, und habe das Verbrechen mit Vorbedacht begangen." In Folge dieser Erklärung wurde Lefloch zum Tode verurtheilt, und der Präsident erklärte bei Bekanntmachung des Ur-

theils, daß die von der Jury zugesetzten Worte an der Sache nichts änderten. Der Cassationshof verwarf aus den schon gelegentlich bemerkten Gründen das Gesuch um Cassation des Urtheils.

Ungeachtet der Unzulänglichkeit der Beweismittel nach gemeinen processualischen Grundsätzen, hielt sich also das Geschwornen-Gericht von der selbstgewollten Tödtung Schmettau's überzeugt, und nur der Zusatz „auf Begehren des Umgekommenen" konnte, sofern es die Subsumtion der Handlung unter das Strafgesetz wider den Mord galt, einiges Bedenken erregen, da der Code pénal diesen Fall gar nicht berücksichtigt hatte. Allein mit Recht entschied der Präsident, daß dieser Zusatz an der Sache nichts ändere. Der Thäter hatte „freiwillig" und „mit Vorbedacht" d. h. nicht nur unter den allgemeinen Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, sondern auch dolose, — das Strafgesetz wider den Mord wirklich übertreten; denn dieses spricht ganz absolut und ohne weitere Beschränkung das Verbot der Lebensberaubung eines Andern aus, und der Richter straft die Uebertretung dieses Verbots als Uebertretung, und nicht als Rechtsverletzung *).

Gemeinem Sprachgebrauche nach würden wir uns hier freilich wohl des Ausdrucks „Mord" enthalten, und nur von einer „Tödtung" reden. Allein gilt es, die Handlung unter das Strafgesetz zu bringen, so kann begreiflicherweise nicht der Sprachgebrauch des Lebens,

*) In den Entscheidungsgründen des Cassationshofes heißt es: que l'homicide volontaire n'eſt excuſable que lorsqu'il a été provoqué par des violences graves, aux termes de l'art. 321. du Code pénal, ou commis dans les circonſtances de l'art. 322. du même Code...

sondern nur der gesetzlich festgestellte Begriff das Verbrechen entscheiden, und danach wird wohl Niemand läugnen, daß die Handlung Mord sey. Auch giebt es, gemeinen Rechten nach, kein eignes Strafgesetz wider die Tödtung, sondern diese ist entweder Mord, oder Todtschlag. Beide setzen den dolus voraus; daher der Begriff der Tödtung nur auf die culpose Lebensberaubung beschränkt werden kann, und eine solche läßt sich hier gewiß nicht behaupten. Zudem ist der gemeine Sprachgebrauch selbst schwankend; denn wer sich selbst tödtet, begeht so gut (und zwar vorzugsweise) einen Selbstmord, wie eine Selbsttödtung oder Selbstentleibung.

Was die neueren Strafgesetzgebungen betrifft *), so hat das Baierische Strafgesetzbuch (Th. 1. Art. 123.) insbesondere für gut befunden, Folgendes ausdrücklich zu bestimmen:

„Eine unter Strafe verbotene Handlung wird wegen einer, von dem Beschädigten dazu ertheilten stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlaubniß weder straflos, noch in einem minderen Grade strafbar."

„Handlungen, welche blos auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums gerichtet sind, werden durch die von dem Beschädigten dazu ertheilte Erlaubniß unsträflich."

Damit ist also unser Satz: wenn das Gesetz gewisse Handlungen bei Strafe verbietet, so will es, daß dieselben schlechthin, d. h. ohne Rücksicht auf Einwilligung oder Nicht-Einwilligung, unterbleiben sollen, durch das Gesetz selbst sanctionirt. Einer solchen ausdrücklichen Sanction bedarf es indeß gar nicht einmal.

*) S. jetzt Stübel a. a. O. S. 553 — 555. Bauer Anm. zum Hannöv. Entw. zu Art. 91. Th. 1. S. 527.

Denn der obige Grundsatz ist schon durch das Strafgesetz selbst ausgesprochen, d. h. er liegt in dem Begriff desselben, als eines — wenn das Gesetz selbst nicht Ausnahmen macht — durchaus absoluten (uneingeschränkten) Verbots, und darin, daß der Richter den Verbrecher als Uebertreter dieses Strafgebots, und nicht als Rechtsverletzer straft. Das Baier. Strafgesetz hat also in der ersten Hälfte des Art. 123. nur das ausgesprochen, was sich schon von selbst versteht; und eben dasselbe gilt von der andern Hälfte, welche mit andern Worten nur sagt: in allen Fällen, wo der Begriff des Verbrechens durch das Merkmal: invito laeso, bedingt ist, steht und fällt es mit demselben. Allein theils ist der Ausdruck „unsträflich" unpassend (denn die Strafloſigkeit ist nur eine Folge davon, daß die Handlung gar nicht Verbrechen ist); theils ist hier nur von Verletzung des Eigenthums die Rede, da doch nach dem Obigen auch noch andere Fälle hieher gehören. Endlich auch, wenn hinzugefügt wird: der Verlust oder die Beschädigung des Eigenthums dürfe nur nicht „gemeingefährlich" seyn, so ist dies ein Zusatz, der sich nach der ersten Hälfte des Art. 123. schon von selbst versteht. Denn Niemand wird behaupten, daß der Begriff der Brandstiftung und vorsätzlichen Ueberschwemmung (Feuerbach Lehrb. §. 360 — 369. mit der Ueberschrift), dem gemeinen Sprachgebrauche oder positiven Rechten nach, durch das Merkmal: invito laeso, bedingt sey. Willigte der Verletzte gleich in die Handlung ein, so ist und bleibt sie doch, ihrem Begriffe nach, Brandstiftung und Ueberschwemmung. Die Gemeingefährlichkeit dieser Handlungen erhob das Strafgesetz zu einem uneingeschränkten Verbot, d. h. es hat hier nicht weiter zwischen nolentes

tes und volentes unterschieden. Das Baier. Strafgesetzbuch hätte sich daher bei weitem zweckmäßiger und kürzer ausdrücken können, etwa so: „Kein Unterthan darf den andern zur Uebertretung unserer Strafgesetze autorisiren. Daher bleibt die Einwilligung des Verletzten ohne alle rechtliche Wirkung. Nur versteht es sich von selbst, ist das Verbrechen selbst durch das Merkmal: invito laeso, bedingt, so fällt mit der Einwilligung der ganze Begriff des Verbrechens weg." Auch diese Vorschrift würde im Grunde nur eine Sacherklärung seyn, und könnte höchstens zum Zweck haben, den falschen Ansichten der Gerichte über das volenti non fit injuria vorzubeugen. Nothwendig ist sie, wie jede Sacherklärung der Art, in einem Strafgesetzbuche auf keine Weise.

Statt die Vorschrift des Baier. Strafgesetzbuchs aus der Idee des Strafgesetzes und dem Begriff des Verbrechens abzuleiten, legen die Anmerk. zum Baier. Strafg. (Th. 1. S. 307. 308.) derselben die Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten zum Grunde, und kommen auf diese Weise wieder zum alten: volenti non fit injuria, zurück, welches doch nach dem Art. 123. gar nicht existirt. Nach Prinzipien des s. g. Naturrechts giebt es überhaupt kein einziges unveräußerliches Recht, und auf allen Fall ist inconsequent, den Selbstmord, die Selbstverstümmelung u. s. w. nicht zu den Verbrechen zu zählen, wenn man einmal von der Unveräußerlichkeit gewisser Rechte ausgeht. Zu den Anmerk. zum B. Strafg. Th. 2. S. 3. wird nun aber gesagt: der Selbstmord sey nicht Verbrechen, weil der Mensch dadurch nur die Pflicht gegen sich selbst, nicht aber die Rechte Anderer ver-

letze. Allein auch derjenige, welcher sich von einem Andern umbringen läßt, verletzt keinen Dritten in seinen Rechten, sondern nur die Pflicht der Gerechtigkeit gegen sich selbst. Wie will man diese Widersprüche reimen? Der Richter und Theoretiker kann sich hier freilich dadurch helfen, daß er sagt: das Strafgesetz hat nun einmal nicht die widerrechtlichen Handlungen des Menschen gegen sich selbst, sondern nur die gegen Andere zum Gegenstande, und daher ist unmöglich, den Selbstmord, die Selbstverstümmelung u. s. w. zu strafen. Allein hier ist uns vergönnt, einen Blick in die Werkstätte des Gesetzgebers zu thun, und da erfassen wir ihn auf einem Widerspruch, der gewiß nicht zu heben ist.

Uebrigens führt die Bestimmung des Baier. Strafgesetzbuchs nicht nur zu einer unerhörten Härte, sondern selbst zur offenbarsten Ungerechtigkeit; und eben dasselbe gilt vom gemeinen Rechte. Wer z. B. auf dem Schlachtfelde einem Sterbenden auf dessen Bitten den Gnadenstoß ertheilt, ist als gemeiner Mörder gleich strafbar mit demjenigen, der in roher Gleichgültigkeit gegen Menschenleben und Menschendaseyn, oder durch niedern Eigennutz getrieben, einen unglücklichen, des Lebens überdrüssigen Menschen, gleich einem Thiere, abschlachtet. Ueberhaupt ist es zu tadeln, daß heut zu Tage das Verbrechen fast allein und ausschließlich aus dem Gesichtspunkte des verletzten Staats gewürdigt wird, und die Verletzung des Privaten immer mehr in den Hintergrund tritt. Der gemeine Menschenverstand (und zu diesem spricht doch auch das Gesetz, weil es zum Unterthanen spricht) wird kaum im Stande seyn, sich auf diesen, durch die neuere Philosophie, abweichend von den

früheren Ansichten des Lebens, herbeigeführten Standpunkt hinaufzuschrauben. Fragen wir den schlichten gesunden Verstand des Bürgers, so wird er den Grund der Strafbarkeit einer verbrecherischen Handlung nicht in die Verletzung des Staats setzen (diese ist er oftmals gar nicht im Stande einzusehen), sondern darin, daß er einen seiner Mit- und Nebenmenschen in seinen Rechten gekränkt und verletzt habe. Willigte derselbe in die That ein, so wird er sich gewiß einer geringeren Schuld bewußt seyn, und darauf sollte der Staat sehen, und nicht sich als den allein Verletzten setzen. Die vielen Klagen über die Härte der neueren Strafgesetzgebungen, die doch die Todesstrafe so sehr beschränken, so manche andere Strafgattung abgeschafft haben, und für die milde Behandlung der Sträflinge so väterliche Fürsorge tragen, rühren hauptsächlich daher, daß die Verletzung des Privaten jetzt fast mehr Gelegenheitssache, als Sachgrund der Strafbarkeit der Handlung ist. Daran scheint man aber kaum mehr zu denken! *)

Hiernach dürfte der Gesetzgeber allerdings zum Grunde haben, die Einwilligung des Verletzten für einen Milderungsgrund der Strafe zu erklären, wenn er nicht etwa vorziehen sollte, die Tödtung, Verwundung u. s. w. gesetzlich, d. h. in Folge einer neuen Bestimmung, durch das Merkmal: *invito laeso*, zu bedingen, und für die dadurch ausgeschlossenen Fälle ein eignes Strafgesetz zu erlassen, wie es z. B. das Preuß. Landrecht (Th. 2. Tit. 20. §. 826 u. 834.) in Betreff der Tödtung gethan hat. Allein, wozu dem Sprach-

*) Vgl. indeß v. Gönner einige Motive ꝛc. S. 251. 252. S. 81 fg. Dagegen Bauer in den Anm. zum Hannöv. Strafentwurf Th. 1. S. 552. 553; Feuerbach Kritik des Kleinschrodschen Entwurfes Th. 2. S. 309 fg.

gebrauch unnöthig Gewalt anzuthun, und aus den gewiß seltneren Fällen der Art eine neue Art von Verbrechen mit eignen Strafbestimmungen bilden? Es ist daher wohl natürlicher, daß der Gesetzgeber von der einfachen Ansicht ausgeht: der Begriff des Verbrechens wird im Allgemeinen durch die Einwilligung des Verletzten nicht aufgehoben, aber sie mindert die Strafbarkeit des Thäters, und zwar, je nach Verschiedenheit der der That zum Grunde liegenden Motive, bald mehr bald minder. Denn auf diese kommt es hier, meines Bedünkens, hauptsächlich an. Dem Richter müßte daher gestattet seyn, nach Beschaffenheit der Umstände, bald ein wahres minimum, bald ein maximum der Strafe auszusprechen. Ist das Verbrechen gesetzlich durch das Merkmal: invito laeso, bedingt, so fällt natürlich mit dem Begriff desselben auch die Strafbarkeit des Thäters weg, und es kann dann von einem Milderungsgrunde der Strafe nicht die Rede seyn. Dies muß der Richter aus dem Begriff des Verbrechens für sich selbst ableiten, und dieser Anforderung kann auch leicht genügt werden.

Körperverletzungen, die ein Arzt an einem Gesunden verübt, dürfen wohl am zweckmäßigsten als Exceß der Ausübung seiner Kunst angesehen werden, und nicht unter die generelle Strafbestimmung fallen. Denn Handlungen der Art nehmen unter seiner Hand doch immer die Form einer Operation an, und mehrentheils concurriren hier wissenschaftliche Zwecke. Von der Tödtung gilt aber nicht dasselbe; denn dabei denkt Niemand an eine Operation, wenn gleich schon mancher Arzt seinen Patienten zu Tode operirt hat!

XI.

Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze.

Von
Herrn Dr. Birnbaum,
Professor der Rechte zu Löwen.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. V.)

§. 14.

Auch in Beziehung auf die Zollvergehen, die nach Roßhirt ohne Zweifel delicta juris civilis sind, heißt es: Licet quis, se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere Divus Hadrianus constituit, und obgleich man auch in der Hinsicht eine Ausnahme für Minderjährige annehmen muß [1]), so bleibt es immer eine Frage, ob dieselbe auch auf andre Personen auszudehnen sey? Daß hier Hadrian nur von Personen reden wollte, denen überhaupt nach Roßhirt's Theorie die Entschuldigung der Rechts-

1) L. 9. §. 5. D. de minoribus: *Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio.* Doch heißt es: *Si non dolus ipsorum interveniisse dicatur*, und es fragt sich, ob bei solchen Delicten nicht *dolus* auch ohne scientia juris legis stattfinden kann.

unkenntniß nie zu statten kam, ist nicht wahrscheinlich, denn es scheint in der angeführten Stelle von einem neuen durch Hadrian begründeten Rechte die Rede zu seyn, nicht von Etwas, was sich ohnehin schon von selbst verstand. Wie wenig besonders in fiskalischen Sachen besonders in der Hinsicht die kaiserlichen Constitutionen ein bestimmtes Prinzip befolgten, ergiebt sich auch noch aus einer andern, gewöhnlich in dieser Lehre citirten Stelle, die ich ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich anführen will: Complura sunt rescripta principalia, quibus cavetur, non obesse errorem cuiquam, quod ignarus juris sui ipse se detulerit. Sed exstat eorundem Principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare propter rusticitatem vel propter sexum femininum jus suum possit [2]).

Man sieht hieraus, daß, wenn anders in dieser Stelle nach fiskalischen Strafbestimmungen die Rede ist, bei denselben hinsichtlich der *ignorantia juris* kein allgemeiner Grundsatz befolgt wurde. Man wird wohl in diesen Dingen eben so wie heut zu Tage minder auf den philosophischen Unterschied der Delicte, als auf ihre Schädlichkeit für die Staatskasse gesehen haben. Uebrigens handelt es sich in der angeführten Stelle nicht von der Zurechnung des Delictes an sich, sondern von den Folgen der Selbstanzeige desjenigen, aus dessen Vermögen etwas dem Fiscus verfallen war, und von einem ganz speziellen Rechtssatze. Man muß zur Erklärung dieses Fragmentes einige andre ver-

2) L. 2. §. 7. D. de jure fisci.

gleichen, die ich deßhalb wörtlich hersetzen will. Erstlich lesen wir Folgendes in den Pandekten: Edicto Trajani significatur, ut, siquis antequam causa ejus ad aerarium deferatur, professus est, eam rem quam possideret, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partim ipse retineret .... Ei qui per errorem se detulit, cum capere solidum posset, non nocere hoc, Divus Hadrianus et Divus Pius et fratres rescripserunt [3]). Dann heißt es bei einem uns unbekannten Rechtsgelehrten: Antequam quis ab alio deferatur ipse se deferre debet, alias sero ad auxilium delationis confugit, quod si per errorem se detulerit, nihil ei officit inconsiderata diligentia [4]). Aus der Vergleichung dieser Stellen ergiebt sich, daß die Worte *ignarus juris sui* in L. 2. D. de jure fisci sich nicht auf die Unkenntniß der fiskalischen Strafbestimmung, sondern auf die Unkenntniß des in L. 13. D. eod. erwähnten Rechtes, *solidum capiendi*, d. h. des Rechts, durch den Besitz einer Sache *quae fisco commissa erat*, wenn wenigstens anfänglich *bona fides* Statt hatte, das Eigenthum derselben *usucapione* zu erwerben [5]).

Dagegen ist von der wirklichen Zurechnung eines bei fiskalischen Sachen vorkommenden Delictes, der

---

3) L. 13. pr. et §. 10. D. de Jure Fisci.

4) Fragm. Veteris JCti de Jure Fisci, §. 2.

5) Es scheint sogar, daß die *Bona fides* hier aus einem *error juris* entstehen konnte, d. h. daraus, daß man das Gesetz nicht kannte, nach welchem die Sache dem Fiscus verfallen war, obgleich im Allgemeinen der Grundsatz galt, nunquam in usucapionibus error juris possessori prodest. L. 31. pr. D. de usurp. et usucap.

unbefugten *Delatio*, bei Paulus die Rede, und hierbei wird gesagt: Omnes omnino deferre alterum et causam pecuniariam fisco nuntiare, prohibentur. Nec refert, mares istud faciant an foeminae; omni enim modo puniuntur [6]). Es ist hier nicht etwa von einer verläumderischen *delatio* die Rede, sondern von der *delatio* im Allgemeinen, und dies ist erklärlich aus dem *officium fiscale*, dessen auch bei Paulus kurz vorher Erwähnung geschieht [7]). Noch besser leuchtet dies aus einer spätern Verordnung Constantins ein: „Omnes judices invigilare praecipimus, et delatores poenis afficere. Apertissimi enim juris est, ut, quod ex cujuscunque patrimonio ceciderit in casum, et legibus et recto juris ordine *fisci advocatis agentibus*, vindicetur [8])." Die *delatores* wurden also deswegen bestraft, weil es besondre Beamte gab, denen die Verfolgung fiskalischer Delicte oblag; aber wir wollen nicht untersuchen, inwiefern die Kaiser durch diese Verordnungen der Habgier und Verläumdung Einhalt thun, oder das System der Privatanklagen überhaupt beschränken wollten. Die Strafen der *Delatores* waren streng, gleichwohl hieß es: In advocatum fisci, qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus *officii ne-*

6) Sent. Recept. V. 13. §. 1.

7) Ibid. 12. §. 5. Dies *officium fiscale* ist ein wahres *ministère public*, und Paulus trägt hier in Hinsicht auf dasselbe ein nachahmliches Prinzip vor: „In ea provincia ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur, ne aut gratiosus aut calumniosus apud suos esse videatur."

8) L. 3. Cod. Theod. de petition. et ultro datis.

cessitas satis excusat [9]). Sonst traf die *poena delatorum* ohne Unterschied *mares et foeminas*, das heißt wohl auch, letztere konnten sich dabei nicht durch ignorantia juris entschuldigen. Ob aber dies Delict als *natura turpe* angesehen worden sey, möchte ich noch weniger behaupten, als ich annehmen möchte, die Handlungen, welche den Folgen des SCti Turpilliani ausgesetzt waren, seyen *delicta juris civilis* gewesen [10]). Es scheint also weder allgemein gesagt werden zu können, daß bei natürlichen Delicten die Entschuldigung der Rechtsunkenntniß niemals zugelassen worden, noch daß sie bei blos positiven Vergehen jederzeit gewissen Personen zu statten gekommen sey.

§. 15. Was aber den Unterschied zwischen incestus juris gentium und incestus juris civilis angeht, so muß ich noch eine besondere Erörterung beifügen, und vorerst darthun, daß dieser Unterschied sich auf die praktische Bedeutung von jus gentium beziehe, auch jus civile dabei nicht positives Recht überhaupt bedeute. Letzteres geht ohne Zweifel aus den Worten hervor: Si sola juris *nostri* observatio interveniet [11]), dem natürlich das jus, quo *omnes* gentes uti intelliguntur, oder das jus gentium im praktischen Sinne ent-

---

9) Das hier, so wie das schon früher hierüber von mir in diesem Archiv Gesagte, Band VIII. St. 2. S. 424, mag als Beitrag zu dem gelten, was Biener in seiner Geschichte des Inquisitionsprozesses, Leipzig 1827. S. 10 und folg. erörtert hat. — Vgl. L. 5. §. 13. D. de his quae ut indignis.

10) Roßhirt a. a. O. S. 517 und L. 1. §. 10. D. ad SCt. Turpill. Vgl. L. 4. D. eod. tit. L. 5. C. eod.

11) L. 38. §. 2. D. ad leg. Jul. de adulter.

gegensteht. Auch läßt sich es gar nicht denken, daß, ob dieser oder jener Incest juris gentium sey, von philosophischen Begriffen oder einem unbestimmten ethischen Gefühle abhängig seyn sollte, indem das Gefühl dem Menschen wohl im Allgemeinen sagen kann, daß es unsittlich oder unschicklich sey, sich mit nahen Verwandten zu verbinden, und zwar um so unsittlicher, je näher die Verwandtschaft ist, aber, was man auch immer für einen Begriff vom jus naturae in philosophischem Sinne annimmt, dasselbe unmöglich eine bestimmte Grenzscheide geben kann, nach der jedermann von freien Stücken einsehen sollte, bis zu welchem Grade die Verbindung natura turpis wäre. Auch sieht man aus der Definition, welche Paulus vom incestus juris gentium giebt [12]), daß er von etwas praktisch Bestimmtem redet, und daß dieses Verbrechen nur auf Ehen zwischen Descendenten und Ascendenten geht, erklärt sich sehr leicht daraus, weil nur in der Hinsicht zwischen allen Völkern eine Uebereinstimmung bemerkt wurde. Man darf nur an die Ehegesetze der Juden denken, die ja auch zum römischen Staate gehörten, und daß noch in späterer Zeit, als der praktische Unter-

12) L. ult. D. de ritu nupt. — Es scheint, daß dieser anfänglich allein *incestus* genannt wurde, wie aus Gajus I, 59 sich ergiebt, welche Stelle selbst in die Institutionen, §. 1. I. de nupt. überging, obschon Ulpian Fragm. V. §. 7. den Begriff weiter zu nehmen scheint. Eben so wie bei Papinian dem *incestus juris gentium* entgegengesetzt wird, *si sola juris nostri observatio interveniet*, heißt es bei Gajus Comm. I. §. 60: *Inter eas quoque personas quae ex transverso gradu cognatione junguntur, est quaedam similis observatio sed non tanta*, womit wieder L. ult D. de ritu nupt. zusammenstimmt.

ſchied zwiſchen jus gentium und jus civile ſich allmählig verwiſchte, Ehen, welche den Römern verboten, den Juden aber zuweilen geboten waren, bei den Aegyptiern, wohl auch aus alten Religions- oder Rechtsbegriffen, ſehr häufig waren, ſieht man aus einer Verordnung des Kaiſers Zeno, welcher dergleichen Ehen unter Strafe verbot [13]). Der Begriff von *inceſtus juris gentium* hing alſo eben ſo von der Praxis ab, als es von einer Art des *inceſtus juris civilis* bei Nonius Marcellus heißt: *Inceſtum uſu dicitur flagitium in adfines admiſſum* [14]). Den vollſtändigſten Beweis aber des Unterſchiedes zwiſchen dem philoſophiſchen Begriffe von *natura turpe* und dem praktiſchen eines *delictum juris gentium* kann man daraus führen, daß nicht nur allein Juſtinian das *matrimonium inceſtum* im weiteſten Sinn ἐναντίον τῇ Φύσει nennt [15]), ſondern auch Papinian in einer Stelle, wo er unſtreitig von *inceſtis juris civilis* redet, ſagt, dieſelben werden zuweilen auch bei Männern gelinder beſtraft, *quanquam natura graviora ſunt* [16]).

Es kann aber keinem Zweifel erliegen, daß damit Papinianus daſſelbe meinte, was Paulus mit folgenden Worten ausdrückt: Qui vero a latere eam duxerit quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur,

---

13) L. 8. D. de inceſtis nuptiis. Vgl. L. 5. C. eod. Gaji Comm. I. §. 61 et ſq.

14) Vgl. Briſſonius ſ. v. *inceſtum*. Darauf bezieht ſich auch L. 39. §. 1. D. de ritu nupt. Si quis ex his quas *moribus* prohibemur uxores ducere, duxerit, *inceſtum* dicitur committere.

15) Novell. XII. cap. 1.

16) L. 38. §. 3. D. ad leg. Jul. de adulter.

si quidem palam fecerit levius, si vero clam hoc commiserit, gravius punitur [17]). Da diese Fälle dem incestus juris gentium entgegengesetzt werden, so gehören sie ohne Zweifel zum *incestus juris civilis*. Daß von solchen Papinianus reden wollte, obschon er sie *natura graviora* nennt, ergiebt sich ferner aus der Verbindung des §. 3 mit §. 2, in dem ja ebenfalls von der *observatio juris nostri* geredet wird [18]). Auch muß uns dies gar nicht auffallen. Der römische Jurist mußte z. B. Ehen unter Geschwistern, da sie wenigstens in älterer Zeit z. B. bei den Aegyptiern sowohl als Griechen erlaubt waren [19]), praktisch zum *incestus juris civilis* rechnen, obschon ihm seine stoischen Grundsätze geboten, sie *natura turpia* zu nennen. — Umgekehrt waren z. B. gewisse fiskalische Delicte ohne Zweifel nur als *civiliter turpia* angesehen, aber es ist mehr als wahrscheinlich, daß sie praktisch *delicta juris gentium* waren, indem es z. B. unpolitisch gewesen wäre, wenn man wegen Zolldefraudationen nur *cives* und nicht auch *peregrinos* hätte bestrafen wollen.

§. 16. Um nun aber auf die bei dem *Incestus* hinsichtlich der *ignorantia juris* befolgten Grundsätze zu kommen, so ist vor Allem zu bemerken, was Paulus unmittelbar nach den oben angeführten Worten, welche von der zuweilen gelinderen Bestrafung des *incestus juris civilis* reden, hinzufügt: *Cujus diversitatis illa ratio est circa matrimonium quod ex latere non bene contra-*

---

17) L. ult. D. de ritu nupt.

18) L. 38. D. ad leg. Juliam de adult.

19) Vgl. die Noten bei Reitz zu Theophilus, ad §. 3. I. de nuptiis, Vol. I. pag. 96.

hitur: palam delinquentes ut errantes majore poena excusantur, clam committentes, ut contumaces plectuntur [20]). Hier ist aber von einer auf Männer sich beziehenden Entschuldigung die Rede. Desgleichen wird auch und zwar von *nuptiis incestis* im Allgemeinen in einer Stelle des Codex gesagt: *exceptis tam foeminis, quam viris qui errore acerrimo non affectato insimulatove ..... aut aetatis lubrico lapsi. Quos tamen ita demum legis nostrae laqueis eximi placuit, si aut errore comperto aut ubi ad legitimos pervenerint annos, conjunctionem hujusmodi sine ulla procrastinatione diremerint.* Es ist hier wohl zu bemerken, daß die Worte: *si errore comperto*, allein auf *viri qui errore sunt lapsi*, die Worte aber: *ubi ad legitimos pervenerint annos*, allein auf die *qui aetatis lubrico capti sunt* zu beziehen sind, und folglich die Straflosigkeit den Weibern und Minderjährigen zu gut zu kommen scheint, selbst wenn sie nicht im Irrthum waren [22]). Dies scheinen L. 38 pr. §. 2. §. 4 und §. 7. zu bestätigen in Hinsicht auf den *incestus juris civilis*, bei welchem der *error* selbst Männer insofern entschuldigt, daß sie gelinder bestraft werden, worauf in derselben L. 38. §. 1. §. 3 u. §. 7. sich beziehen, und die Worte bei Paulus, die wir bereits angeführt haben. In der Hinsicht heißt es auch *Incestum puniendi correctione excusatur* [23]). Doch wird

20) L. ult. D. de ritu nupt.

21) L. 4. C. de incest. nupt.

22) Incesti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus Lege Julia de adulteriis non apprehenditur. Pauli Sent. Rec. II. 26. §. 15.

23) L. 38. § 7. D. ad leg. Jul. de adult.

auch zu dieser gelinderen Bestrafung nebst dem *error* erfodert, *quod inceſtum per matrimonium illicitum contractum ſit* [24]). Denn, war *adulterium cum inceſto commiſſum*, oder, wie Papinian sagt, concurrirte die *contumacia juris* mit der *ſanguinis contumelia*, so war die Strafe größer [25]). Die Worte *contumacia juris* sagen also hier weiter nichts, als Uebertretung des wider das *adulterium* gegebenen Gesetzes; wollte man aber sagen, daß dies unter *ſanguinis contumelia* zu verstehen sey [26]), so würde man unter *contumacia juris* weiter nichts als die Hintansetzung des Verwandtschaftsverhältnisses zu verstehen haben, indem ja *jus* auch *neceſſitudo* heißt [27]). Dessen ungeachtet glaube ich, daß in den Worten *errore matrimonium illicite contrahatur* [28]), so wie in den analogen Stellen, von einem wirklichen *errore juris* die Rede sey, denn sonst wäre nicht abzusehen, warum der *error* nur die Strafe der Männer mildern, nicht ganz aufheben sollte? Uebrigens ist es merkwürdig, daß nach der Stelle des Paulus bei Männern der *error* vermuthet wird, wenn die verbotene Ehe öffentlich eingegangen wurde, und daraus lassen sich auch vielleicht die Stellen erklären, in welchen Weiber, welche ein *matrimonium illicitum*, wenigstens

---

24) Ibid. et §. 5. et L. ult. D. de ritu nupt. L. 4. C. de inceſt. nupt.

25) L. 38. §. 1. laud.

26) arg. L. 30. C. ad leg. Jul. de adult.

27) L. 12. D. de ſent. et jur.

28) L. 38. §. 1. laud. §. 7. eod. L. ult. D. de rit. nupt. L. 4. C. de inceſt. nupt.

die, welche ein *matrimonium incestum jure civili* eingegangen, auch ohne Rücksicht auf *error*, von aller Strafe frei zu seyn scheinen; denn vielleicht wurde dieser Irrthum im Allgemeinen zum Besten der Frauen vermuthet. Was aber die Worte Papinians angeht: *nam et mulieres in jure errantes incesti crimine non teneri, supra dictum est, quum in adulterio commisso nullam habere possint excusationem* [29]), so entsteht die große Frage, ob diese Worte sich nur auf den *incestus juris civilis*, oder überhaupt auf jeden Incest beziehen? Die Worte *supra dictum est* muß man nicht auf etwas in dem Pandektenfragment selbst Enthaltenes beziehen, in welchem sie sich befinden, sondern auf etwas im neun und zwanzigsten Buch *quaestionum* von dem Rechtsgelehrten Gesagtes, was in die Pandekten nicht mit aufgenommen worden ist. Schon die Anfangsworte des Fragments: *Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca, mulier similiter quoque punietur; id enim remoto etiam adulterio eveniret*, zeigen, daß dasselbe aus seinem natürlichen Zusammenhange gerissen ist; und eine Stelle bei Paulus macht es nicht unwahrscheinlich, daß selbst in den eben genannten Fällen den Weibern der *error juris* zu gute kam. Denn nachdem auch bei ihm von der *socrus*, *nurus*, *privigna*, *noverca* die Rede war, heißt es weiter: *Sed vel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri juris errore ipse poenam legis Juliae patitur, non etiam ducta* [30]), und obschon die Stelle etwas verdorben ist, so giebt doch der Umstand,

29) L. 58. §. 4. laud.

30) Collat. Leg. Rom. et Mos. VI. §. 3.

daß Papinian vom *privignus qui novercam duxit* unmittelbar nach der Stelle redet, wo er von *mulieribus in jure errantibus* geredet hatte [31]), einige Wahrscheinlichkeit, daß auch in einem solchen Falle die letztgenannte Entschuldigung Statt hatte, um so mehr, da selbst der Mann in diesem Falle, *si bona fide cum noverca divortium fecit*, nachher nicht mehr belangt werden konnte, und Papinian an einem andern Orte von einem ähnlichen Falle sagt: *qui conjunctae sororis filiae bona fide abstinuit, poenam remitti palam est, quia qui errore cognito diremit coitum, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si sciisset, se in eo necessitudinis gradu positum, non fuisset tale matrimonium copulaturus* [32]). Es ist zwar hier von einem *error facti* und einem *incestu juris gentium* die Rede, allein in Beziehung auf den Mann, der dadurch von aller Strafe frei wird, und so wie des Mannes Strafe selbst wegen eines Rechtsirrthums in einem solchen Falle gemildert werden konnte, so glaube ich, daß wegen des gleichen Irrthums der Frau selbst beim *incestus juris gentium* Entschuldigung gestattet wurde. Wenigstens glaube ich, daß dies bei einer Ehe mit der *noverca* oder *privigna* Statt hatte, obschon Papinian sagt: *mulier etiam remoto adulterio punietur* [33]). Es wird hier nämlich vorausgesetzt, daß die Frau nicht im Irrthum war. Auch scheint es mir nicht zu bezweifeln, daß die Ehe zwischen dem *privignus* und der *noverca* zu dem *incestus juris gentium* gehörte, und über die wahre Bedeutung dieses

in-

31) Vgl. §. 5 et 4. L. 38. laud.

32) Collat. Leg. Rom. et Mos. VI. §. 6.

33) L. 38. pr. D. laud.

incestus scheint mir unter den drei von Wächter angeführten Meinungen die letzte die richtigste [34]).

Paulus Worte: *qui ex gradu ascendentium vel descendentium sunt*, sind wahrscheinlich in dem Sinne zu nehmen: *qui parentum liberorumve locum inter se obtinent* [35]), wie es bei Gajus heißt, der selbst Ehe mit Adoptivkindern als *incestus nuptias* angiebt, dagegen diese Benennung nicht einmal auf Ehen zwischen Geschwistern anwendet, obschon er auch bei diesen von einer *similis observatio* spricht. Die *Lex Julia de adulteriis*, die noch in andrer Hinsicht auf *peregrinos* ging, indem auch eine *uxor peregrina* daraus angeklagt werden konnte, scheint auch hauptsächlich dann auf den *incestus* an sich und abgesehen vom *adulterium* eine Strafe gesetzt zu haben, wenn es ein incestus juris gentium war, und wenn die schon angeführte Stelle bei Paulus: Incesti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege Julia de adulteriis non adprehenditur [36]), d. h. in Fällen des incestus juris civilis, von unbedingter Straflosigkeit zu verstehen ist, so mußte die Entschuldigung der Rechtsunwissenheit wohl auch auf Fälle des incestus juris gentium gehen [37]).

---

34) Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts. Stuttgart 1826; zweiter Theil. S. 568. Ich bedaure, daß ich die von Roßhirt a. a. O. S. 512 versprochene Erörterung über diesen Punkt nicht habe vergleichen können, da ich dessen neues Werk noch nicht zur Hand habe.

35) Gaji Comm. I. §. 59. 60. und L. ult. D. de ritu nupt.

36) Sent. Recept. II. 26. §. 15.

37) Man vergleiche L. 57. §. 1. D. de ritu nupt. mit §. 5. I. de nupt.

§. 17. Aus dem bisher Gesagten geht wenigstens dies hervor, daß es noch sehr im Dunkeln liegt, inwiefern die Entschuldigung wegen Rechtsunkenntniß bei dem Incestus von dem Unterschied abhing, ob derselbe juris gentium oder civilis war. Ueberdies scheint die ganze darauf sich beziehende Lehre selbst bei den Römern eine durchaus spezielle gewesen zu seyn, und gesetzt die Grundsätze von der juris ignorantia wären bei ihnen im Allgemeinen durch den praktischen Unterschied zwischen *jus civile* und *jus gentium* bestimmt gewesen, so könnten sie, da wir diesen Unterschied nicht mehr haben, bei uns auch durchaus von keiner Anwendung seyn.

Was aber die philosophische Unterscheidung zwischen *delictis naturalibus* und *civiliter turpibus* angeht, so ist noch zu bemerken, daß derselbe nicht nur allein schon vor Donellus auf die Lehre von der *ignorantia juris* [38]), sondern auch von Cujacius auf die Lehre vom *conatus* bezogen worden ist [39]). So wie aber ihre Unbrauchbarkeit in letzter Hinsicht außer Zweifel ist, so möchte sie auch in erster Rücksicht schwerlich zur Auf-

---

38) Lib. I. cap. 22. §. 7 et sq. Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 521 u. folg. Uebrigens hielt auch Donellus das *delictum juris gentium*, in dem Sinne, wie davon bei dem *Incestus* die Rede ist, für gleichbedeutend mit *naturali ratione prohibitum*, wovon in L. 2. C. de in jus vocando geredet wird.

39) Observat. XIX, 10. XV, 25. — ad Codic. L. V. tit. 7. Lib. VI. tit. 2. — Der Conatus, sagt Cujacius, werde in atrocioribus criminibus, d. h. in solchen bestraft, quae tam naturali quam civili jure improbantur. — Bestritten hat diese Meinung noch neulich Lelièvre, de conatu delinquendi. Lovanii 1828. p. 70. Vgl. 63. 64. 162.

stellung eines allgemeinen Grundsatzes dienen können, auch wenn wir dabei den römischen Begriffen von dem an sich Rechten die unsrige substituiren, und die Untersuchung der römischen Lehre von der Rechtsunkenntniß nur zum Behufe der Gesetzgebung gebrauchen wollten. Immerhin wird in vielen Fällen die Criminalpolitik sich gegen die Anwendung einer solchen Regel sträuben, und in keinem Falle kann das, was als natürliches Verbrechen gelten soll, durch eine legislative Bestimmung festgesetzt werden, ohne die Grundlage der Eintheilung selbst zu vernichten, und den jene Bestimmung anwendenden Richter in hundert Fällen mit seinem sittlichen Gefühle in Widerspruch zu setzen. Ganz wahr sagt übrigens Roßhirt [40]), daß man die römische Lehre vom dolus nicht mit der von der ignorantia juris im Strafrechte vermischen dürfe, und diese von mir lang gewonnene Ueberzeugung haben auch schon einige meiner Schüler in ihren Dissertationen ausgesprochen [41]). Noch ist zu erwähnen, daß auch bei einer Rechtslehre, bei welcher die Engländer wenigstens sonst den Unterschied zwischen mala in se und mala prohibita von Bedeutung hielten, die Römer eine ähnliche Ansicht gehabt zu haben scheinen. Des englischen, bei dem Befehle zum Verbrechen sonst aufgestellten Grundsatzes haben wir schon Erwähnung gethan. Auch haben wir schon gesagt, daß die Worte: *quae habent atrocitatem facinoris vel sceleris*, in den Pandekten einige Verwandtschaft zu haben scheinen mit den Wor-

40) a. a. O. S. 523.

41) z. B. Winslinger de dolo et culpa. Bruxellis 1824. pag. 63. D'Anethan de delicto meditato. Lovanii 1824, pag. 8 et sq.

ten: *quae sunt sua sponte scelerata, quae semper mala facinora fuerunt*, bei Cicero; von jenen aber heißt es in den Pandekten: *in iis non ignoscitur servis si dominis obtemperaverint* [42]). Es scheint also in der Zurechnung der *mala in se* eine Uebereinstimmung zwischen römischen und englischen Rechtsgelehrten wenigstens in einer Lehre Statt zu finden, aber es ist auch schon gezeigt worden, daß es in einer consequenten Durchführung dieses Grundsatzes im englischen Rechte eben so fehle, als er an sich unsicher und schwankend ist.

§. 18. In Beziehung auf die Rechtsunkenntniß machen die Engländer von der Eintheilung der Verbrechen in *mala in se* und *prohibita* keinen Gebrauch, es gilt bei ihnen der allgemeine Grundsatz: *Ignorantia juris quod quisque tenetur scire neminem excusat*, auch im Strafrechte [43]), obgleich das englische Recht nicht die Wissenschaft des Gesetzes als außerwesentlich für die Bestrafung ansieht, sondern nur die Präsumtion dieser Wissenschaft annimmt. Diese Präsumtion aber bezieht sich auf alle Verbrechen, und obgleich die englischen Rechtsgelehrten diesen Grundsatz einigermaßen der Härte beschuldigen, so halten sie ihn doch für nothwendig in jedem Staate [44]), wie ihn auch Blackstone

42) L. 157. D. de R. J. Doch läßt diese Stelle eine andere Erklärung zu.

43) Blakstone Book IV. ch. 2. Ausgabe von Christian B. IV. S. 27. Vgl. The Jurist, or quarterly journal of jurisprudence and legislation, Nr. I. pag. 132.

44) Wynne Eunomus, or dialogues concerning the Law and Constitution of England, 5th edition. Lond. 1822. Vol. I. pag. 478. Vgl. Zachariä vom Staate, Band III. S. 22. u. 258. Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung, S. 272.

als im römischen Rechte gegründet anführt, nach dem Ausspruch: *Juris ignorantia cuique nocet.* Man weiß übrigens daß in demselben, und in dem Ausspruch: *Constitutiones principem nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*, eben nicht die Allgemeinheit liegt, die er zu enthalten scheint, eben sowenig als in der Regel: *fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur*, eine so allgemeine Regel für die Entschuldigung der Unkenntniß der Strafgesetze enthalten ist, als wohl Manche glaubten [45]). Merkwürdig ist es, daß schon Martinus Gosia glaubte, diese Regel beziehe sich zwar einigermaßen auf die Rechtsunkenntniß, allein sie finde nicht bei *atrocioribus delictis* Statt, wie z. B. bei dem *adulterium* [46]). Könnte man voraussetzen, daß dieser Glossator die *atrociora delicta* im nämlichen Sinne wie später Cujacius genommen habe, so hätte Roßhirt's Theorie eine sehr alte Auctorität für sich. Was Cujacius selbst angeht, so ist zu bemerken, daß auch er der Meinung ist, die letztgenannte Regel beziehe sich, zum Theil wenigstens, auf die *juris ignorantia*, aber ohne nähere Bestimmung beifügt: *aetati et imprudentiae in judiciis poenalibus modo succurritur, modo non succurritur* [47]). Uebrigens ist auch in der von ihm über diesen Grundsatz geäußerten Meinung einige Verwechslung der Lehre vom dolus mit der von der igno-

---

45) L. 9. D. L. 22. D. de jur. et fact. ignor. L. 108. D. de Reg. Jur.

46) Im 8ten Band von Cujacii opera, neapolit. Ausgabe, S. 869.

47) Ebendaselbst, S. 817.

rantia juris ſichtbar, und ich glaube, daß man dieſer Verwechslung der Begriffe im Allgemeinen manchen Irrthum in Hinſicht auf die Präſumtion des dolus zuzuſchreiben habe. Letztern zu vermuthen, iſt meiner Meinung nach weder dem römiſchen Rechte noch der Natur der Sache angemeſſen, allein nöthig halte ich es, allgemein die Wiſſenſchaft des Strafgeſetzes bei jeder gegen daſſelbe begangenen That zu präſumiren; aber wie weit dieſe Vermuthung gehen, und welche Kraft ſie haben ſoll, iſt ein Problem der Geſetzgebung, welches wohl noch in keinem Staate hinreichend gelöſt iſt. Daß dabei einigermaßen auf die Natur der Verbrechen Rückſicht zu nehmen ſey, will ich keinesweges in Abrede ſtellen, allein eine allgemeine Regel in der Hinſicht aufzuſtellen, dürfte in jeder Hinſicht bedenklich ſeyn.

Die Idee, zu dieſem Behufe einen Unterſchied zwiſchen natürlichen und blos poſitiven Verbrechen zu machen, oder, wie ſich darüber einige Rechtsgelehrte ausdrückten, zwiſchen *delits d'immoralité* und *delits politiques*, zwiſchen *delits naturels* und *delits de convention ſociale* [48]), iſt auch in Frankreich nicht fremd geblieben [49]), ja es giebt ſogar Beiſpiele, wo aus dieſem Grunde Advokaten die Losſprechung ihrer Clienten verlangt haben [50]).

---

48) Auch delits d'exception, qui ne ſont pas conſentis par la conſcience publique, fait innocens en eux mêmes, qui ne deviennent delits que par la desobéiſſance à la loi.

49) Vgl. Rey préliminaires du droit, ou introduction à un traité de législation générale. Paris 1819. p. 83.

50) Gazette des tribunaux Nr. 748. Cour Royale d'Amiens, Imprimerie clandeſtine.

Bei der in Frankreich immer mehr um sich greifenden Ansicht von der *omnipotence du jury*, nach der sie befugt seyn soll, auch über Rechtsfragen zu entscheiden, wie sie wirklich häufig darüber entscheidet [51]), darf man sich auch nicht wundern, wenn einmal Geschworne aus dem Grunde, weil das Verbrechen kein natürliches ist, das Nicht-Schuldig über den Angeklagten aussprechen sollten [52]). Haben ja selbst in Corsika, wo das Geschwornengericht nicht besteht [53]), einmal die Richter den Beschuldigten losgesprochen, weil seine That vielmehr der *ignorance* als einer *volonté reflêchie de mépriser la loi* zuzuschreiben sey [54]), und selbst in der Pairskammer erschollen einst die Worte: „En vain cherche-t-on à repousser la distinction établie entre les crimes politiques et ceux de l'immoralité, cette distinction sort de la nature, elle est

---

51) Gazette des tribunaux Nr. 1031. Article de Taillandier. Vgl. Nr. 1028: *Chronique judiciaire.* Die Jury erklärte einen Dieb für Nicht Schuldig, weil der Diebstahl aus Noth geschehen war. In England hat die Jury gesetzlich auch über den Rechtspunkt zu entscheiden bei Preßvergehen, aber nicht so allgemein, als Meyer Institut. judiciair. Vol. II. pag. 154. meint. Ich habe dagegen englische Schriftsteller angeführt, in meiner *notice sur les delits de la presse.* Vgl. Gaz. du trib. Nr. 721. Article de Ledru.

52) Die bei Hepp, a. a. O. Seite 27 Not. angeführte Erklärung der Jury war übrigens nicht aus diesem Grunde gegeben.

53) Vgl. Patorni de l'administration de la justice criminelle en Corse. Paris 1828. und Gazette des tribunaux Nr. 997. und Nr. 1000.

54) Gaz. des trib. N. 518. Man sieht, daß minder die französischen Gesetze als die Theorie Filangieri's vom *dolus* den Corsikanischen Gerichtshof zu diesem Ausspruch verleiteten.

écrite dans l'hiſtoire" [55]). Es beſteht ſogar in Frankreich ein Geſetz, nach dem ein Soldat nicht als Deſerteur beſtraft werden kann, *ſans connaiſſance des diſpoſitions pénales repreſſives de la déſertion* [56]), und dies ſtimmt mit der Anſicht überein, daß Deſertion eine blos durch poſitive Geſetze unerlaubte Handlung ſey, obſchon dies eben nicht nach römiſchen Anſichten behauptet werden dürfte. Aller dieſer Beſtimmungen und Entſcheidungen ungeachtet würde man indeſſen ſehr irren, wenn man daraus den Schluß ziehen wollte, daß bei irgend einer Art von Verbrechen nach franzöſiſchem Rechte die ignorantia juris allgemein entſchuldige, oder daß nur bei gewiſſen Verbrechen die ſcientia legis erfordert werde. Der Grundſatz, daß jedes Verbrechen eine *contravention à une loi promulguée antérieurement* [57]) ſeyn müſſe, ſetzt auch voraus, daß die Wiſſenſchaft des Geſetzes zum Weſen eines jeden Verbrechens nothwendig ſey, allein zugleich iſt in der Regel des Code civil, nach der es heißt: *la promulgation ſera reputée connue etc.* [58]), auch für Strafgeſetze die allge-

---

55) Ausſpruch von Barante. S. Lucas du Syſtème pénal. Paris 1827. pag. 35.

56) Arrêté du 19. Vendemiaire an XII. Der 84ſte Artikel ſchreibt eine beſondre, jede Woche zu wiederholende Promulgation der militäriſchen Strafgeſetze vor, und in der dem Geſetze beigefügten formule d'interrogatoire du prévenu iſt unter andern die Frage enthalten: l'il n'eſt pas informé de la rigueur des lois et des arrêtés du gouvernement contre les deſerteurs? — Die Sache kam vor Kurzem in einem Conſeil de guerre in Lyon zur Sprache. S. Gazette des trib. N. 507.

57) Code du 3. Brum. an IV. art. 2. 3. Code pénal de 1810. art. 4.

58) Code civil, art. 1. Vgl. Zachariä Handbuch des franzöſiſchen Civilrechts, §. 9. Ueber die Nothwendigkeit

meine Vermuthung der Kenntniß des Gesetzes ausgesprochen. Doch giebt es Fälle, auf welche die letzte Regel sich nicht bezieht, und andere, in welchen ausnahmsweise die in der Regel enthaltene Präsumtion entkräftet werden kann.

§. 19. Ein merkwürdiger Fall der ersten Art kam vor Kurzem in einer französischen Kolonie vor Gericht. Das französische Gesetz wider den Sklavenhandel vom 25. April 1827 wurde auch in der Kolonie La Martinique promulgirt, allein ein Schiff war schon vor der Promulgation ausgelaufen, und erst nach derselben am 20. Februar 1828 an der Küste von Afrika mit einem Transport Sklaven von einem französischen Kriegsschiffe angehalten worden. Es wurde nach Cayenne gebracht und die Sklavenhändler wurden der *cour royale* zur Untersuchung übergeben. Sie protestirten nun gegen die Anwendung des Gesetzes vom 25. April 1827, weil sie es nicht gekannt hätten, und in der That, da die Vermuthung der Kenntniß der geschehenen Promulgation im Civilgesetzbuch nur für die Grenzen des Reichs bestimmt ist, nach der Entfernung jedes Orts von der Hauptstadt, so läßt sich daraus keine Regel ableiten, wann die Promulgation im Auslande bekannt geworden zu seyn vermuthet werden könnte; folglich schien auf das begangene Verbrechen blos das frühere gelindere Gesetz vom 15. April 1818 anwendbar, es sey denn, daß man den Skla-

---

dieser Regel sehe man auch Lucas in einem Plaidoyer vor der Cour de Paris, Gazette des tribunaux Nr. 518.

venhändlern beweisen könnte, daß das spätere Gesetz im Auslande zu ihrer Kenntniß gekommen sey [59]). So urtheilte auch der Gerichtshof, obschon das Verbrechen nach unsern heutigen Ansichen ohne Zweifel ein natürliches ist, während es den Römern wohl nicht als *natura turpe* erscheinen mochte [60]). Als einen Grund, durch welchen die Vermuthung der Kenntniß des Gesetzes könne aufgehoben werden, scheinen französische Rechtsgelehrte hin und wieder den Zustand der Taubstummheit zu betrachten [61]), und sie nehmen dabei auch einige Rücksicht auf die moralische [62]) Natur des Verbrechens, ohne gerade *dolus* mit *scientia legis* oder die rechtliche Imputation mit der moralischen zu verwechseln. Nehmen wir aber an, daß ein Taubstummer überhaupt einen Begriff von bürgerlicher Strafe habe, so müssen wir auch denken, daß er sich ohne eigentliches Wissen der einzelnen Strafgesetze vorzüglich diejenigen Handlungen als strafbar vorstellen werde, welche ihm auch sein natürliches Gefühl als unerlaubt vorstellt, wie z. B. den Mord; und in diesem Sinn hatten einige Advoka-

---

59) Gazette des tribunaux Nr. 980.

60) Obschon es hieß: Servitus est constitutio juris gentium, quo quis dominio alieno contra *naturam* subjicitur. Unter *natura* wird hier die *naturae necessitas* im Gegensatz von *constitutio consuetudinis* und *legum sanctio* verstanden, was, wie wir oben gezeigt haben, zur praktischen Unterscheidung zwischen *jus civile*, *gentium* und *naturale* Anlaß gab.

61) Die Gazette des trib. erzählt mehrere Fälle von taubstummen Verbrechern, z. B. Nr. 528 u. 748.

62) In demselben Sinn, als wir auch im Deutschen von moralisch unerlaubten Handlungen reden.

ten nicht Unrecht, wenn ſie glaubten, die Schulderklärung eines wegen Diebſtahls angeklagten Taubſtummen hänge von der Ueberzeugung der Geſchwornen ab, ob der Angeklagte eine Vorſtellung von der moraliſchen Unerlaubtheit ſeiner Handlung gehabt habe. Hierin liegt zugleich die Andeutung einer wohl zu rechtfertigenden Lehre, daß es bei der Entſchuldigung wegen Rechtsunkenntniß zuweilen darauf ankomme, ob das begangene Verbrechen etwas an ſich Unerlaubtes ſey, daß aber dies nicht nach einer allgemeinen Beſtimmung des Geſetzes, ſondern nach der individuellen Vorſtellung des Angeklagten zu beurtheilen, alſo keine juriſtiſche, ſondern eine faktiſche Frage ſey, die zu dem gehört, was die Franzoſen im Gegenſatze von *materialité du fait* oder *fait phyſique* mit dem beſondern Ausdrucke *moralité du fait* oder *pſychologique* bezeichnen [63]).

Obgleich nun aber die Franzoſen, wie eben gezeigt worden iſt, bei dem, was ſie techniſch *la moralité du fait* im Criminalrecht nennen, zuweilen auch auf das Rückſicht nehmen, was man in Deutſchland das Moraliſche nennt, ſo iſt ihnen doch auch der Unterſchied nicht fremd, den die deutſchen Juriſten zwiſchen moraliſcher und rechtlicher Imputation machen.

---

63) Römiſch können wir *animus delinquendi* und *corpus delicti* ſagen, indem ja auch bei der *poſſeſſio* das Wort *corpus* die äußere oder körperliche Handlung bezeichnet. Die deutſchen Criminaliſten nehmen aber das Wort *corpus delicti* gewöhnlich in anderem Sinne, und wieder einen andern hat es bei den Franzoſen. Den von Roßhirt a. a. O. S. 498 gerügten Ausdruck Moralität des Verbrechens hat wohl das preußiſche Landrecht der Vorliebe Friedrichs des Großen für das Franzöſiſche zu danken.

Sie drücken ihn durch die Worte *culpabilite de conſcience* und *culpabilité civile* aus, und in gleichem Sinne iſt kürzlich in einem Prozeſſe, in dem zwei Knaben einer gräßlichen That überwieſen wurden, als man die Frage ſtellte, ob ſie *avec discernement* gehandelt hätten, von dem Vertheidiger zwiſchen *discernement moral* und *discernement légal* unterſchieden worden [64]).

§. 20. Eine der wichtigſten Fragen über Rechtsunkenntniß im Criminalrecht iſt wohl die, in wie weit die Vermuthung der Kenntniß des Geſetzes bei Fremden angenommen werden könne, die in ein anderes Land kommen, oder auch bei Unterthanen deſſelben Landes, die von einer Provinz ſich in eine andre begeben, in welcher beſondre Strafgeſetze gelten. Mit Recht bemerkt Roßhirt, daß es immer hart bleibe, von einem Durchreiſenden die genaue Kenntniß des ganzen, einem Lande eigenthümlichen Rechtes zu verlangen, und obgleich eine gewiſſe Analogie der Inſtitutionen aller Völker dieſe Härte einigermaßen mildert, ſo findet ſich doch gerade im Strafrecht noch hin und wieder eine ſehr große Verſchiedenheit zwiſchen den Geſetzen verſchiedener Völ-

64) Gazette des tribun. Nr. 1031. Attentat à la pudeur et meurtre. Vgl. Daligny eſſai ſur les principes de la législation françaiſe en matière de tentative des crimes et des delits. Paris 1826. pag. 6. Ganz ſpezielle Fragen über unſern Gegenſtand wurden kürzlich in Frankreich durch beſondre Ereigniſſe veranlaßt. L'ignorance de la ſanction pénale eſt elle imputable, ſi elle eſt le fait du legislateur? und: Une ordonnance royale non inſerée au bulletin des lois, eſt elle obligatoire? Ueber jene hat Lucas in einer Vertheidigung geſprochen, über dieſe Patorni geſchrieben in einer eignen Brochure. Vgl. Gazette des tribunaux Nr. 517 et 518.

ker [65]). Die Vermuthung, daß jedem die geschehene Promulgation jedes einzelnen Strafgesetzes bekannt geworden sey, bleibt daher immer, wenn sie auch auf Fremde allgemein bezogen wird, eine schwer zu rechtfertigende Fiction. Mag sie immerhin schon zu Grotius Zeiten allgemein anerkannt gewesen seyn, so gab es doch auch schon zu Grotius Zeiten einzelne Ausnahmen dieses Grundsatzes bei einigen Völkern, ja ich glaube, daß hierüber sich ein germanisches Prinzip nachweisen lasse, insofern die französischen *Coutumes* germanischen Ursprungs sind.

Merkwürdig ist es, daß dieses Prinzip auf einer Eintheilung der Delicte beruht, die einige Aehnlichkeit mit einer Eintheilung der Delicte im römischen Rechte hat, und deren Anwendung, wenn bei irgend einer Lehre, sicher bei der von der Bestrafung der Fremden auch nach allgemeinen Gründen zu rechtfertigen ist. Das genannte Prinzip findet sich nämlich in dem alten Gewohnheitsrechte von Poitou, und die Eintheilung der Verbrechen, auf welcher es beruht, ist sehr ähnlich der des römischen Rechts in delicta juris gentium und delicta juris civilis, im praktischen Sinn, nur angepaßt auf die neueren Verhältnisse. „Wenn ein Fremder (sagt ein Commentator dieses sehr alten Gewohnheitsrechts, das noch in anderer Hinsicht merkwürdig ist [66])) ein Verbrechen begeht, welches in der

---

65) So ist z. B. Sodomie nach französischem Rechte gar kein Verbrechen, ja nicht einmal ein Vergehen, nach dem neusten englischen Strafgesetz vom 27. Juni 1828 dagegen ist es mit dem Tode bestraft.

66) Petri de Rat, Pictavienſis Decurionis, in patrias Pictonum leges quas vulgo conſuetudines di-

Coutume verboten ist, so ist darauf zu sehen, ob dasselbe auch ein Verbrechen ist nach dem *jus commune* [67]), oder nicht. Im ersten Falle ist er zu bestrafen, im zweiten ist zu unterscheiden, ob er das Gewohnheitsrecht gekannt habe, oder nicht?" — Auch Grotius erwähnt in Beziehung auf Fremde des von seinem philosophischen jure gentium verschiedenen juris gentium improprie dicti, der praeceptorum pro certo statu naturalium, und jurium multis populis seorsum communium, und das Gewohnheitsrecht von Poitou ist wohl nicht das einzige gewesen, nach welchem jener Grundsatz befolgt wurde, der übrigens in neuerer Zeit Nachahmung fand [68]). Nicht nur allein nämlich ist derselbe, jedoch mit seinem philosophischen Begriffe von Naturrecht vermischt, von dem auch bei Roßhirt citirten Cremani, von dem bei Cremani angeführten Servin und Renazzi und andern Schriftstellern ausgesprochen [69]), sondern auch in dem

---

cunt, glossemata, editio nona, Augustoriti Pictonum, 1609. pag. 5 et 6. Auch kommt als Folge des alten Grundsatzes: ecclesia secundum legem Romanam vivit, darin der Satz vor: consuetudo non obligat clerum.

67) Unter *jus commune* wird oft das Römische Recht verstanden, das auch im Criminalrecht sonst durch ganz Frankreich Ansehen hatte. Zuweilen jedoch wird auch das Gewohnheitsrecht einer Provinz le droit civil, commun et municipal derselben genannt, z. B. bei Brodeau, Coutume de Paris commenté. Paris 1669. Vol. I. pag. 1. — In erster Hinsicht kommen die Franzosen den Deutschen, in der zweiten den Engländern näher.

68) Von Grotius ist noch, nebst der bei Roßhirt S. 521. citirten Stelle, zu vergleichen Lib. II. cap. 9. §. 26.

69) Cremani de jure Crim. Lib. I. cap. III. §. 9. Renazzi element. jur. Crim. Lib. I. cap. 8. §. 5. Servin de la législation crim. L. I. ch. 1. art. 4. §. 5.

von Maria Louise für das Herzogthum Parma gegebenen [70]), großentheils auf den französischen Code pénal gegründeten Strafgesetzbuch ist er gesetzlich anerkannt. „Der Fremde", heißt es daselbst, „ist den Strafgesetzen dieser Lande vom Augenblick seines Eintrittes an unterworfen. In Ansehung der Uebertretungen jedoch von blos localen Verordnungen [71]) ist der Fremde nur für diejenigen verantwortlich, die er zehn Tage nach seinem Aufenthalt in diesen Herzogthümern begeht, es sey denn, man könne beweisen, daß er die genannten Verordnungen schon früher gekannt habe." Maria Louise gab hierin ein nicht zu verwerfendes Vorbild, doch aber bedarf ihre Verordnung einer nähern Bestimmung.

§. 21. Es ist nicht der Zweck dieser Abhandlung, die ganze Lehre vom delictum naturale, noch auch, die ganze Lehre von der ignorantia juris im Criminalrecht, systematisch darzustellen; ich werde mich daher nur noch auf Weniges beschränken. Vorerst will ich bemerken, daß auch Van Pelt in einer zu Gent vertheidigten Doktoralabhandlung de ignorantia et er-

---

Vgl. Cicero de Invent. Rhet. II, 31. den auch Renazzi citirt, welcher übrigens gleichfalls die praktischen und philosophischen Begriffe verwechselt. — Man sehe auch Homan de delictis peregrinor. Groning. 1823. pag. 39. Rolin de jurisdictione judicum nostror. Gand. 1822. pag. 22.

70) Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla. Parma 1820. art. 6.

71) Contravvenzioni in cose proibite soltanto *da' regolamenti puramente locali.* Der Gegensatz davon sind nicht *facta per se illicita*, auf welche die Sache auch nicht gestellt werden kann. Vgl. Mittermaier im Archiv, Band VII. St. 2. S. 355.

rore in delictis [72]) von einem Unterschied zwischen delicta naturalia vel juris gentium und delicta positiva ausging, aber die Sache blos spekulativ behandelte und sich um das Positive wenig bekümmerte. Er nimmt den dolus mit Filangieri und vielen Andern für voluntas legem poenalem violandi[73]), und stellt den Grundsatz auf: quoties admissum crimen ex eo sit maleficiorum genere, quae naturali jure jam prohibita sunt, in poena reo irroganda nulla debet legis poenalis ratio haberi, aber non ideo quod legis positivae cognitio necessaria non sit, verum propterea quod in criminibus illis ignorantia legis poenalis nunquam locum habere, nunquam cogitari nec admitti potest. Wir bezweifeln, ob dies allgemein gesagt werden könne, und ob damit so wie mit der Definition von delictis naturalibus: sie seyen ea quae per se jura privatorum vel publicam securitatem laedunt, im Ganzen etwas gewonnen wird. Ueberhaupt können wir weder des Verfassers Meinung vom dolus, noch seinen sonstigen philosophischen Ansichten beistimmen [74]).

Be-

---

72) Gandavi 1826, pag. 20 et sq.

73) Daß dies wenigstens nicht der römische Begriff ist, hat auch Welcker gezeigt, in den letzten Gründen von Recht, Staat und Strafe, S. 564—574.

74) Am geistvollsten sind diese Ansichten bestritten von Mittermaier, über den neusten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, besonders S. 24, und von Trummer in seinem vortrefflichen Versuche: Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts, Criminalist. Beiträge, Bd. III. Heft 2. S. 111 und sola. Auch Trummer spricht, S. 127, von natürlichen Verbrechen als solchen, die der sittliche Mensch schon verabscheut und gegen die das Gesetz in sein Herz geschrieben ist. Diese Ansicht ist weit fruchtbarer, als die

Un-

Betreffend eine von Hepp [75]) geäußerte Meinung, die Frage über natürliche Verbrechen heiße mit andern Worten nur: giebt es strafbare Delicte auch ohne Androhung des Gesetzes? muß ich bekennen, daß ich die Sache nicht so genommen habe. Es schien mir im Gegentheil bei jener Frage vorzüglich dies zu berücksichtigen, in wie fern der Umstand, daß eine als Verbrechen nach dem Rechte eines Volkes zu bestrafende That zugleich nach den herrschenden Ansichten und sittlichen Gefühlen dieses Volkes als an sich unerlaubt angesehen, oder übereinstimmend bei allen Völkern als Verbrechen bestraft wird, auf die Beurtheilung und Zurechnung dieser That in den Gerichten einigen Einfluß haben könne? Es läßt sich übrigens nichts gegen Hepp's Frage an sich einwenden, als daß sie nicht gehörig darauf Rücksicht genommen habe, ob unter den Worten Androhung des Gesetzes auch diejenige Androhung verstanden werde, welche selbst in einer Gewohnheit liegen kann [76]), in welcher Beziehung die Römer von *poena vel lege vel*

Untersuchung, was schon im Naturzustande Verbrechen sey. Zu letzterer findet sich auch ein Beitrag in: Raccolta di trattati e Memorie di legislazione e giurisprudenza criminale, Vol. IV. Firenze 1821, Dissertazione di Alberto de Simoni, del furto e suo pena p. 28—34.

75) a. a. O. S. 26.

76) Ich glaube, daß hierauf auch Trummer, S. 126 und fola. S. 192 u. fola., etwas mehr Rücksicht hätte nehmen sollen. Ich mache bei dieser Gelegenheit auf dasjenige aufmerksam, was neulich im *Jurist* Nr. III. London 1828 über *the object of punishment* gesagt worden ist, S. 354 u. fola., wo die Ansicht des mit Hegel in Vielem übereinstimmenden Cousin und die Ansichten von Feuerbach, Kleinschrod und Vezin über Strafzweck verglichen sind, und ersterer aus Plato selbst bestritten wird.

alio jure statuta redeten, und die Engländer von *offences at Statute Law and at Common Law* sprechen. Davon ist sehr genau der Fall zu unterscheiden, wenn eine That weder durch Gesetz noch durch Gewohnheit verboten ist. In dieser Hinsicht ist es durchaus falsch, wenn Hepp sagt: die englische Praxis hebt die mala per se in der Art hervor, daß ihre Anwesenheit ein Strafrecht des Richters begründet, wozu ihn das Gesetz nicht ermächtigt. Im englischen Rechte hat der Richter durchaus keine solche Befugniß, und die welche ihm in der Hinsicht, wie wir oben gezeigt haben, im schottischen Rechte, jedoch nicht allgemein, gegeben ist, beruht nicht auf der Unterscheidung zwischen malis in se und malis prohibitis. Auch läßt sich nicht wohl sagen, diese Unterscheidung führe zu Illegalitäten, weil Blackstone sagt, bei malis in se entschuldige es durchaus nicht, daß jemand zum Verbrechen durch Drohung gezwungen wurde. Dies ist allerdings ein harter Grundsatz, allein an dieser Härte ist eben so wenig jene Eintheilung schuld, als z. B. die Härte des französischen Rechts in Bestrafung unterlassener Anzeige bei delits contre la chose publique der Eintheilung selbst zuzuschreiben ist, welche das französische Recht zwischen delits contre la chose publique und delits contre les particuliers macht, obschon auch gegen diese Eintheilung manches zu erinnern ist, und schon erinnert worden ist von Mittermaier, Trummer und Andern.

§. 22. Eben die letztgenannte Eintheilung mahnt mich, noch einer besondern Bedeutung von *delictum juris gentium* zu erwähnen, die von den bisher entwickelten verschieden, und nun auch von Franzosen angenommen

ist, wie sie es schon längst von Amerikanern und Engländern war. Es ist nämlich vor Kurzem in einer Abhandlung des Herzogs von Broglie über das neueste französische Gesetz, die *piraterie* betreffend [77]), der Ausdruck *crime de droit des gens* von diesem Verbrechen, und zwar in dem Sinne gebraucht worden, daß dasselbe weder gegen den Staat noch gegen Individuen, sondern gegen das Völkerrecht sey, woraus dann verschiedene Rechtssätze abgeleitet wurden. Diese Idee liegt freilich den Rechtsgelehrten der Völker, die keine Seemacht haben, weniger nahe, allein bei andern Völkern ist sie selbst in der Praxis von Bedeutung [78]), und es ist merkwürdig,

---

77) Zuerst erschienen in der *Revue françoise*, woraus der Herzog erlaubte sie im 9ten Theil der französischen *Thémis* oder 2ten Theil unsrer Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste, abzudrucken. S. Livraison 1. pag. 95.

78) Vgl. Wilson's Charge delivered to the grand jury in the Circuit Court of the united States for the District of Virginia, in dessen Works; Philadelphia 1803. Vol. III. pag. 375. — Bei den Amerikanern ist übrigens die Seeräuberei ein *delictum juris gentium* auch im römischen Sinn, oder ein *delictum juris communis*. Dasselbe wird nicht nach den Gesetzen einzelner Staaten, sondern nach denen der Conföderation bestraft, auch in jedem einzelnen Staate nicht von den Gerichten dieses Staates, sondern von den *Courts of united States* gerichtet, vor welche Verbrechen gegen das Völkerrecht und gegen die Conföderation gehören, so wie Verbrechen gegen einzelne Staaten und Individuen vor die Gerichtshöfe der einzelnen Staaten. Hierauf bezieht sich zum Theil das bekannte Werk: Duponceau on the nature and extent of the jurisdiction of the Courts of the united States; Philadelph. 1824. Zu vergleichen ist ferner Gordon's Digest of the Laws of the united States; Philadelphia 1827, pag. 9. Nr. 74. et pag. 716 et seq. — Im Vorbeigehen sey es auch bemerkt, daß man bei der Frage über Todesstrafe besonders die Gesetze der Union zu Rathe ziehen müsse, und diejenigen die sich darauf berufen, daß

daß man in Frankreich eine neue Klasse von *delictis juris gentium* aufstellt, während man in Deutschland gegen die *delicta publica* zu Felde zieht. Die nähere Entwickelung dieser Streitfrage gehört nicht hierher. Zum Schlusse aber muß ich noch bemerken, daß ich auch der Meinung nicht beistimmen kann, nach welcher zum Behufe der Lehre von der ignorantia juris zwischen Polizei- und andern Strafgesetzen zu unterscheiden ist [79]). Einmal halte ich den Begriff von Polizeivergehen noch keineswegs für genau bestimmt, dann fehlt wohl der in dieser Hinsicht vorgetragenen Lehre ebenfalls die positive Begründung. Im ersten Punkte stimme ich mit Henke [80]) und Meyer [81]) überein. Selbst Feuerbach hat einmal geäußert, die Polizeivergehen wären von Verbrechen durch ein allgemeines Einverständniß geschieden [82]), und kann man nachweisen, daß dieses Einverständniß weder in der Doktrin noch

---

es nach den Gesetzen mancher amerikanischen Staaten nur ein todeswürdiges Verbrechen gebe, bedenken gewöhnlich nicht, daß in eben diesen Staaten auch die Gesetze der Union gelten, welche sehr viele Verbrechen mit dem Tode bestrafen. — Als *offences againſt the Law of nations* werden in England noch heut zu Tage Verläumdungen fremder Souveräne und Gesandten angesehen. Vgl. Holt Law of libel; Lond. 1816. pag. 76 et seq.

79) Wächter Lehrbuch, Th. I, S. 120. Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 494. Auch Feuerbach rechnet alle reinpolizeilichen Uebertretungen zu den *jure civili illicitis*, was wenigstens nach römischer Ansicht nicht immer wahr seyn dürfte.

80) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Th. I, S. 187 u. folg.

81) Histoire des institutions judiciaires, Vol. V. p. 442. Vgl. jedoch Vol. VI. pag. 495 et seq.

82) Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs, Th. I. S. 17.

in der Gesetzgebung allgemein ist, so scheint der Eintheilung selbst ihre vorzüglichste Stütze genommen zu seyn [83]).

---

83) Man sehe auch Jarcke Handbuch des gemeinen Strafrechts; Berlin 1827. Th. I. S. 116. — Hinsichtlich des von uns über *Dolus* Gesagten ist dasselbe Handbuch S. 186 und folg., und hinsichtlich der *Juris ignorantia* S. 137 u. fg. zu vergleichen. S. 140 bemerkt Jarcke, daß schon Böhmer in seinen Medit. ad art. 179. §. 12. von an sich unsittlichen Handlungen in dieser Lehre redet, und wir dürfen dies um so weniger unerwähnt lassen, da selbst der Italiener Cremani unsern Böhmer bei dieser Gelegenheit citirt. — Noch wollen wir in Erinnerung bringen, was Mittermaier über ignorantia juris in diesem Archiv Band II. St. 4. S. 522 u. folg. sagt, auch auf die Unterscheidung aufmerksam machen, die zwischen Rechtsverbrechen, Staatsverbrechen und Polizeiverbrechen vor Kurzem Cucumus gemacht hat, in diesem Archiv Band X. St. 1. S. 57.

XII.

Der Strafprozeß

nach den

neuesten legislativen Erscheinungen,

mit Prüfung der Forderungen,

welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. im vorigen Hefte.)

§. IV. Oeffentlichkeit der Audienz.

Wenn wir bisher die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung bezweifelten, so glauben wir auf der andern Seite die Oeffentlichkeit der Audienzen als wesentliche Bedingung einer gerechten Strafgerichtsordnung vertheidigen zu müssen. Wir fordern, daß alle Verhandlungen, auf welche die urtheilenden Richter ihre Entscheidung bauen sollen, vor diesen Richtern selbst vorgehen, so daß sie daher den Angeschuldigten, die Zeugen und Sachverständige selbst sehen und hören, und in jedem Augenblicke im Stande sind, durch geeignete Fragen sich die nöthige Aufklärung zu verschaffen. Wir fordern daher 1) eine Oeffentlichkeit in Bezug auf das urtheilende Gericht in der eben erwähnten Rücksicht; 2) in Bezug auf den Angeschuldigten, in so fern er bei

allen nach begonnener Hauptunterſuchung geführten Verhandlungen gegenwärtig ſeyn darf, und befugt iſt, durch geeignete Fragen (über die Art der Einrichtung der Audienzen unten) ſeine Vertheidigung zu führen; 3) in Bezug auf das Publikum, in ſo fern jeder aus dem Volke das Recht haben ſoll, bei den Audienzen gegenwärtig zu ſeyn. Es iſt kaum zu begreifen, wie über die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit in erſter und zweiter Hinſicht noch Zweifel obwalten können. — Wir verkennen zwar nicht, daß der deutſche Prozeß durch die Sorgfalt der Inquirenten und das Streben nach materieller Wahrheit, durch die ſchon im art. 47. C. C. C. zur Pflicht gemachte Thätigkeit für den Entſchuldigungsbeweis, durch eine überhaupt im deutſchen Charakter liegende Gutmüthigkeit und Milde, durch die Begünſtigung der Defenſion und durch die Geſtattung der Rechtsmittel, der bürgerlichen Freiheit und Unſchuld nicht zu nahe tritt, als manche Ausländer es ſich einbilden; allein wer auf der andern Seite von der Trefflichkeit unſeres deutſchen Prozeſſes begeiſtert iſt, lebt in einer großen Täuſchung; der Verfaſſer dieſes Aufſatzes iſt durch ſeine Verhältniſſe, in denen er in mehreren deutſchen Staaten lebte, durch das Spruchcollegium, denen er auf drei deutſchen Univerſitäten als Mitglied angehörte, in den Stand geſetzt, über die deutſche Juſtiz ein Urtheil zu fällen, und iſt zur Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Reform gekommen. Wer die Acten kennt, in welchen Rohheit und Leidenſchaftlichkeit mancher Inquirenten ihre Rolle ſpielt; wer weiß, wie viel Prügel als ſogenannte Contumacialſtrafen angewendet, und welche Verſprechungen und Drohungen verſucht werden; wer die Sitte kennt, nach welcher mancher Inquirent

nur den Anfang des Verhörs leitet, und dann den jungen Rechtspraktikanten sein Experiment machen läßt; wer in Collegien so oft die Stimme aller Collegialmitglieder hörte: „wenn wir nur selbst den Angeklagten oder Zeugen über diesen oder jenen Punkt befragen könnten"; wer die Häufigkeit von Untersuchungen kennt, in welchen der spätere Widerruf des Inquisiten als begründet und das vorige sogenannte Geständniß als erschlichen oder erpreßt befunden wird: der muß wohl überzeugt seyn, daß auf einem andern als dem bisherigen Wege geholfen werden muß. Alle Maaßregeln und Einrichtungen, welche man versucht, um den urtheilenden Richtern die nöthige Garantie der Aechtheit der Protokolle und der Treue und Vollständigkeit der Untersuchungen zu geben, sind schwache Palliativmittel; man muß die menschliche Natur völlig verkennen, wenn man läugnen will, daß die persönlichen Eindrücke, welche die Individualität des Inquisiten, seine Gestalt, sein Benehmen, eben so wie die besondern einen Criminalfall begleitenden Umstände, auf den Inquirenten machten, unwillkürlich auf das von ihm redigirte Protokoll einwirken, und der urtheilende Richter lernt nicht den Inquisiten, wie er wirklich ist, nicht die Aussage, wie er sie wirklich gab, sondern nur so kennen, wie der Inquirent beide auffaßte und in seiner Befangenheit in das Protokoll trug. Wer glaubt, daß durch die Gegenwart des Actuars, der ja schwören muß, treu nur das wirklich Vorgekommene aufzuzeichnen, Untreue des Protokolls vermieden werde, irrt sehr, und weiß dann nicht, daß die Mehrzahl der Actuare gewöhnliche, von dem Inquirenten bezahlte und in jedem Augenblicke zu entlassende Tagschreiber, oder, wenn es gut geht, Rechtspraktikan-

ten sind, welche von dem Beamten vielfach abhangen, von ihm das gute Zeugniß und Qualificationsnote zu erwarten haben, und häufig selbst zu wenig von dem Geiste der Criminalprozedur in der Einseitigkeit, mit welcher manche Studenten nur im Pandektenstudium ihr Heil suchen, durchdrungen sind, als daß man von ihnen nur den Besitz der Eigenschaften erwarten dürfte, durch welche sie als Actuarien eine tüchtige Controle des Untersuchungsbeamten werden könnten. Die Oeffentlichkeit, wie wir sie oben bezeichneten, ist aber nicht blos im Interesse der Gerechtigkeit und der Unschuld, sondern auch im Interesse der Abkürzung, größerer Wohlfeilheit der Prozesse und der Sicherheit der Ueberweisung des Angeklagten zu empfehlen. Prüft man, wie viel Zeit durch die bei dem geheimen schriftlichen Verfahren nothwendige Aufstellung von Referenten verloren geht, wie viel Wochen der Referent braucht, um in die Acten sich einzustudiren, wie zeitraubend der Vortrag der Relationen in den Sitzungen ist, (abgesehen davon, daß dadurch die Votanten nicht den wahren Inhalt der Acten, sondern das was der Referent für relevant hält, und wie es sich wieder in seinem Geiste gestaltet, erfahren,) so kann kein Zweifel seyn, daß eine Einrichtung den Vorzug verdient, bei welcher alle Richter auf einmal ohne das Medium eines Andern, der erst Wochen lang nachsinnt, wie er es ihnen mittheilen will, aus der reinsten Quelle selbst die Verhandlungen kennen lernen. Die Oeffentlichkeit ist es aber auch, welche besser als jedes andere Mittel die Gefahren der Ungestraftheit der Verbrechen entfernt, indem sie die Richter in den Stand setzt, ein gerechtes Urtheil der Schuld zu fällen. Es wird von allen mit dem Gange der Criminaljustiz Ver-

trauten eingesehen, daß unsere deutsche Beweistheorie vielfach beengende Fesseln dem richterlichen Ermessen auflegt [1]) und die zahllosen Urtheile der Entbindung von der Instanz veranlaßt. Wer nun längere Zeit öffentlichen Criminalverhandlungen in Frankreich beigewohnt hat, muß zugeben, daß in vielen Fällen, da wo der deutsche Richter die absolutio ab instantia hätte aussprechen müssen, die Ueberzeugung des Richters durch die Oeffentlichkeit so begründet worden ist, daß eine Verurtheilung des Angeklagten möglich wurde. Hasche man auch noch so sorgfältig nach einer Masse von gesetzlichen Beweisregeln, so wird doch immer das Ermessen des Richters die Hauptsache bleiben [2]); dies aber hängt nicht an der bestimmten Zahl von Zeugen, oder an dem Zusammenzählen einzelner Größen, durch welche Gewißheit entstehen soll, sondern dies Ermessen verlangt das kleinste Detail der Umstände zu kennen, welche die Beweisquellen geben; dann erst wägt der Richter die einzelnen Punkte ab, durch deren Zusammenwirken Ueberzeugung entsteht; er will den Angeschuldigten, den er verurtheilen soll, selbst sehen und hören, er will den Zeugen, welcher aussagt, selbst beobachten und selbst Fragen an ihn stellen; dann erst sieht er sich in den Stand gesetzt, darüber zu entscheiden, ob er diesem oder jenem Zeugen trauen dürfe; und mancher Zeuge, der in unsern ängstlich gearbeiteten Katalogen der verdächtigen Zeugen steht,

---

1) Swaving de judicis animi sententia in criminalibus optima judicior. moderatrice. Lugdun. 1826.

2) S. auch gute Bemerkungen in Den Tex, van Hall Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering voor het Koninge der Nederlande. Amsterd. 1829. 4tes Stück. p. 416—427.

bekommt in der Waagschale mehr Gewicht, als der sogenannte klassische Zeuge. Die eingelernte, wohlberechnete Aussage des Zeugen, die in dem gerichtlichen Protokolle steht, ist ein krankes Produkt, das bei dem gewissenhaften Richter leicht seinen Eindruck verfehlt. Am wichtigsten aber wird die Oeffentlichkeit bei dem künstlichen Beweise [3]). Schon das von dem urtheilenden Richter selbst vorgenommene Verhör giebt eine Masse von Vermuthungen der Schuld, welche theils für sich wichtig werden, theils dem Richter den Schlüssel geben, um manches andere Indicium richtiger beurtheilen zu können. In der Art des Benehmens des läugnenden Inculpaten liegt ein Hauptmittel, zu erkennen, in wie fern seine Erklärungen auf die gemachten Vorhaltungen Wahrheit oder Lüge sind. Nur die kleinsten Nebenumstände des Falles sind es, welche die Kraft der Indicien bestimmen [4]); diese Nebenumstände aber zu erfahren giebt die Oeffentlichkeit ein sicheres Mittel dem urtheilenden Richter, der zugleich durch seine Theilnahme an den Verhandlungen alle Zweifel sich lösen kann, welche häufig über den innern Zusammenhang der Indicien in der Seele des Richters übrig bleiben.

Zwar nicht wesentlich, jedoch manche Vortheile gewährend scheint uns dagegen die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum. Auch die Schriftsteller, welche keine Publicität in Civilsachen zugeben wollen, erkennen

---

3) Mit Recht hat Duttlinger in dem Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthum Baden, 1. Bd. 1. Heft. S. 127, auf die Wichtigkeit der Publicität in dieser Beziehung aufmerksam gemacht.

4) Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. II. Th. S. 261.

doch, daß bei Criminalfällen, wo die bürgerliche Gesellschaft und daher jedes einzelne Mitglied derselben das größte Interesse an der Verfolgung der Gesetzesübertretung hat, Publicität zweckmäßig sey; auch wird dadurch eine größere Würde und ein edleres Benehmen der Richter da begründet, wo sie unter den Augen des Publikums handeln. Es kommt dabei nichts darauf an, welche Leute in den gewöhnlichen Fällen an den Verhandlungen Theil nehmen, sondern darin liegt die Kraft der Oeffentlichkeit, daß jeder, welcher Lust hat, an den Verhandlungen Theil nehmen darf, und der Richter in keinem Augenblicke sicher ist, daß nicht unter der Masse der Gegenwärtigen auch Personen sich befinden, deren Urtheil dem Richter nicht gleichgültig ist, und daß er die mit der Oeffentlichkeit nothwendig zusammenhängende Freiheit der Presse, da wo er kein gutes Gewissen hat, fürchten muß. Diese öffentliche Stimme, welche jeder Richter zu scheuen hat, beugt am besten Exzessen des Amtseifers, oder den Ausbrüchen der Leidenschaft, oder einem aus Gleichgültigkeit hervorgehenden Benehmen der Richter vor; die Oeffentlichkeit ist es, welche selbst die Zeugen von manchen Lügen und Verdrehungen der Wahrheit abhält, theils weil sie sich scheuen, dem Angeschuldigten gegenüber die Lüge auszusprechen, theils weil sie die Entdeckung der Lüge durch die Gegenwart mancher Personen, welche das wahre Verhältniß kennen, zu fürchten haben [5]); durch die Publicität wird erst das wahre Vertrauen des Publikums zu den Aus-

5) Bentham in seinem rationale of judicial evidence specially applied to the english practice, London 1827, hat in Vol. I. p. 511—606. trefflich die Vortheile der Oeffentlichkeit hervorgehoben.

ſprüchen der Gerichtshöfe begründet [6]). Nicht unbedeutend endlich iſt der Vortheil der Oeffentlichkeit, daß nur ſie das Mittel iſt, wodurch das Publikum die wahre Bedeutung der Losſprechungen zu würdigen im Stande iſt, und daß ſie ſo alle künſtlich geſchraubte, dem gemeinen Verſtande doch nie begreiflichen Losſprechungsformeln eben ſo wie die ganze absolutio ab instantia entbehrlich macht. Der Losgeſprochene, bei welchem das Publikum hörte, welche wichtige Verdachtsgründe gegen ihn zeugen, und deſſen verdächtiges Benehmen ſelbſt während der Verhandlung jedem Zuſchauer ſich aufdrang, wird auf ganz andere Art — und gehörig bezeichnet — in den Kreis ſeiner Mitbürger zurücktreten, als derjenige, deſſen Unſchuld glänzend durch den Gegenbeweis, den er führte, oder durch die Nichtigkeit der gegen ihn vorgebrachten Verdachtsgründe ſich gezeigt hat.

Prüfen wir nun die Art, wie die neuen legislativen Produkte die Oeffentlichkeit eingeführt haben, ſo haben einige dem franzöſiſchen Rechte nachgebildete Projecte zwar die Oeffentlichkeit der Audienz ausgeſprochen, aber die Ausnahme beigefügt, daß der Gerichtshof, da wo die Publicität den Sitten und öffentlichem Anſtande gefährlich zu werden droht, geheime Verhandlungen anordnen kann. Wir können dieſer Ausnahme nicht huldigen, da wir nicht glauben, daß wirklich den Sitten Gefahr drohen könne, ſobald man nur Kindern über-

6) Der klaſſiſche Ayrault (ſelbſt franzöſ. Criminallieutenant im 16ten Jahrhundert) ſagt in ſeinem Werke: Ordre et formalités dont les anciens Romains et Grecs etc. pag. 536: la religion et la juſtice ont cela de contraire, que les ſacres myſtères tant plus ils ſont ſecrets, plus on les priſes, la juſtice tant plus elle eſt connue plus elle plait.

haupt die Schranken des Gerichts verschließt, und höchstens das weibliche Geschlecht nicht zu den Verhandlungen zuläßt [7]). Es scheint uns diese Rücksicht auf die guten Sitten aus einer falschen Empfindsamkeit und affectirten Tugend hervorzugehen, und vorauszusetzen, daß die Gerichtspräsidenten gar nicht im Stande wären, den Verhandlungen eine Richtung zu geben, bei welchen eine Verletzung des Anstandes nicht zu fürchten ist. In Rheinbaiern, wo die französische Charte, deren Artikel 64. erst die Ausnahme sanctionirte, nicht gilt, tritt bei allen Verhandlungen ohne Ausnahme Publicität ein, und eine Verletzung der guten Sitten ist doch nicht bemerkt worden. Uebrigens sind die oben bemerkten Gründe, aus welchen wir die Theilnahme des Publikums wünschen, von der Art, daß sie bei allen Prozessen eintreten; denn auch bei Anklagen wegen attentat à la pudeur, oder wegen Kindermords, oder Kinderabtreibung, hat die bürgerliche Gesellschaft ein Interesse, die Oeffentlichkeit wirkt auch bei solchen Prozessen auf die Wahrhaftigkeit der Zeugen, und wird wichtig wegen des Verstehens der Lossprechung. Noch weniger billigen kann man die Sitte einiger französischen Gerichte, welche in Fällen, wo geheime Verhandlung angeordnet wird, auch die Advokaten des Gerichts ausschließen [8]); man sieht nicht ein, wie durch Gegenwart dieser Personen, welche zum Tribunale eigentlich gehören, der Anstand und die guten Sitten verletzt werden; aber man

---

7) Wir verweisen auf das von uns im Archive für civilist. Praxis Band XI. S. 158—161. Gesagte.

8) S. darüber Gazette des tribunaux 1827. Nr. 673. 674. 1828. Nr. 864. 869. 973.

begreift, wie durch ihre Zulaſſung wenigſtens einige Vortheile der Oeffentlichkeit erreicht werden, und der Angeklagte Schutz und Beruhigung in der Gegenwart ſolcher Perſonen finden kann. — Vorzüglich verdienen aber zwei Einrichtungen, welche in neuen Entwürfen vorkommen, eine nähere Betrachtung, nämlich die ſchon oben [9]) angeführte Beſtimmung des niederländiſchen Entwurfs, und die gleichfalls oben [10]) bemerkte öffentliche Schlußverhandlung des würtembergiſchen Entwurfs. Die erſte kann unter zwei Geſichtspunkten betrachtet werden: 1) in ſo fern das größere Publikum nur zu den Schlußplaidoirieen, 2) zu den Verhandlungen ſelbſt aber, wenn nicht der Hof Ausnahme wegen öffentlichen Aergerniſſes eintreten läßt, nur gewiſſe (im Entwurfe bezeichnete) höhere Klaſſen von Bürgern zugelaſſen werden. Sollte die Oeffentlichkeit nur wegen der Controle der Richter, oder um den Verhandlungen größere Würde und Ernſt zu geben, eintreten, ſo wäre durch die letzte Vorſchrift ſchon Alles geleiſtet, wenn ein Kreis rechtlicher Bürger, deren Rang ſchon eine günſtige Vermuthung für ſie aufſtellt, ein würdiges Publikum bildet; allein bringen wir die zuvor bemerkten Vortheile der abſoluten Publicität in Anſchlag, nämlich die Wirkung auf die Zeugen, welche vor den Umſtehenden Scheu tragen, unter denen manche die Wahrheit genau kennen, und erwägen wir den Vortheil, daß das Publikum den Sinn und Werth der Losſprechungen nur dann, wenn es bei den Verhandlungen gegenwärtig iſt, richtig würdigen kann, ſo genügt die Gegenwart ſolcher vornehmen Zuſchauer nicht;

---

9) Voriges Heft S. 167.

10) S. 170.

denn der Zeuge aus der gemeinen Volksklasse ist gleichgültig gegen die Meinung der Vornehmern, mit welchen er nicht in nähern Verhältnissen lebt; auch hat er ihre Gegenwart nicht zu fürchten, da nur die seines Gleichen, welche ihn näher kennen, oder bei dem in Frage stehenden Vorfalle gegenwärtig waren, oder doch nähere Umstände davon wissen, im Stande wären, ihn der Lüge zu bezüchtigen. — Die Gegenwart des größern Publikums aber an den Schlußplaidoirieen genügt nicht, um die Vortheile der Oeffentlichkeit zu erreichen; denn eben da, wo der Zeuge vernommen wird, bedarf es der Gegenwart solcher Personen, vor welchen der Zeuge sich fürchten muß; bei den Schlußplaidoirieen erfährt das Publikum kaum die Namen der Zeugen, welche aussagten; das Zeugenverhör ist vorüber, und das einmal Ausgesagte steht jetzt als Wahrheit da, auf welcher weiter fortgebaut wird; auch weiß jeder, der blos an diesem Schlusse der Audienz Theil nehmen durfte, (der Verfasser dieses Aufsatzes hat darüber Erfahrungen in den Niederlanden und in Frankreich gesammelt,) wie wenig dadurch ein klares Bild von der Sache gewonnen werden kann. Man muß bei dem ganzen Verhöre sowohl des Angeschuldigten als der Zeugen gegenwärtig gewesen seyn, um es wagen zu dürfen, über die Gerechtigkeit des gefällten Urtheils und über die Bedeutung der erkannten Lossprechung urtheilen zu können. Auf diese Art kündigt sich die Einrichtung nur als halbe, unbefriedigende Maaßregel an.

Am meisten scheint man in Deutschland sich dahin zu neigen, durch eine öffentliche Schlußverhandlung, wie sie der würtembergische Entwurf vorschlägt, die Forderungen wegen der Publicität zu berücksichtigen. Schon darin,

darin, daß man nur dieſe Schlußverhandlung geſtatten will, liegt das Geſtändniß, daß unſer gemeiner deutſcher Prozeß, aus welchem jede Art der Oeffentlichkeit verſchwunden iſt, nicht genüge; man geſteht daher die Vortheile der Publizität zu, hebt aber durch die vorgeſchlagene Einrichtung dieſes öffentlichen Schlußverfahrens nur eine Seite der Publizität, nämlich die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum, hervor, während die beiden andern eben die wichtigſten Richtungen, nämlich in Bezug auf den Angeſchuldigten, gar nicht und die Oeffentlichkeit in Anſehung des urtheilenden Gerichts ſehr unvollſtändig beachtet werden. 1) Nach dem würtembergiſchen Entwurfe iſt an eine Vorladung der in der Sache vernommenen Zeugen nicht zu denken. Der Angeſchuldigte und ſein Vertheidiger entbehren daher das Mittel, an den vernommenen Zeugen geeignete Fragen im Intereſſe der Vertheidigung ſtellen zu laſſen, und aus der Art des Benehmens des ausſagenden Zeugen ſelbſt Gründe abzuleiten, durch welche die Unglaubwürdigkeit des Zeugen dargethan werden kann. Auch die Richter, welche urtheilen ſollen, haben den ſonſt bei Oeffentlichkeit erreichbaren Vortheil, die Zeugen ſelbſt zu beobachten, Fragen der Aufklärung an ſie zu ſtellen, gar nicht, und müſſen unbedingt den lückenhaften, oft untreuen Protokollen trauen, deren Inhalt ſie auch nur aus der Relation, alſo wieder durch ein Mittelorgan erfahren, deſſen Individualität die Ausſagen auffaßt und nach den Eindrücken, die ſie auf den Referenten machten, mittheilt. An die Erreichung des wichtigen Vortheils, daß bei der Abwägung der Beweiſe, insbeſondere bei dem künſtlichen Beweiſe, durch die Beobachtung der kleinſten Nebenumſtände die Richter in den Stand geſetzt wer-

den, umsichtig zu urtheilen, ist da, wo nur Schlußverhandlung im Sinne des Entwurfs eintritt, nicht zu denken. 2) Die Aussagen des Angeschuldigten kommen nach dieser Einrichtung zur Kenntniß der Richter nur durch den Vortrag des Referenten, welcher nach §. 296. die öffentliche Verhandlung eröffnet; eine Garantie für die Treue des Vortrags scheint zwar dadurch gegeben zu werden, daß der Angeklagte bei dem Vortrage gegenwärtig ist und Lücken oder Unrichtigkeiten sogleich rügen kann; der Entwurf enthält nun über dies Recht des Angeklagten oder Vertheidigers keine Bestimmung, ohne welche aber der Willkür des Gerichts zu viel Raum gegeben würde. Auf jeden Fall bedürfte es daher einer nachträglichen Bestimmung, allein völlig sichernd für den Angeklagten ist die Einrichtung nie; denn es wird häufig schon schwierig für den Angeschuldigten seyn, sogleich jede Unrichtigkeit zu rügen, da er den Zusammenhang und den Einfluß der Abweichung nicht schnell einsieht; wird auch das todte Wort, wie es im Protokolle aufgefaßt ist, vorgetragen, so erfährt dadurch das Gericht noch nicht, wie der Angeklagte die Aussage ablegte; behauptet nun der Angeschuldigte, daß der Inquirent unrichtig oder unvollständig die Aussage habe protokolliren lassen, so steht dieser Erklärung die Autorität des gerichtlichen Protokolls gegenüber; die Richter werden nach gewöhnlicher Erfahrung die Erklärung des Inculpaten als bloßes verzögerliches Vorgeben betrachten und in den meisten Fällen dabei nicht verweilen, so daß das Urtheil doch auf das Protokoll gebaut wird. Gewissenhaftere Richter werden aber den Angeklagten zu dem Beweise seiner Behauptung zulassen; dabei aber treten erst Schwierigkeiten und Verzögerungen ein; denn die Beweismittel

werden in continenti nicht beizuſchaffen ſeyn; der Actuar oder die Urkundsperſonen (wenn man dieſe beizog) werden vernommen werden müſſen, und die Urtheilsfällung wird aufgeſchoben werden. Erſt in einigen Tagen (oft kann es noch länger dauern) wird die Sache wieder vorgenommen werden können; häufig wird wieder ein neuer Vortrag nothwendig werden, da die Votanten das Detail des vor 8 oder 14 Tagen vorgetragenen Falles vergeſſen haben, und nichts bürgt dafür, daß nicht in der neuen öffentlichen Verhandlung der Angeſchuldigte wieder Unrichtigkeiten im Protokolle rüge, und dadurch Verzögerungen veranlaſſe. Im Intereſſe materieller Wahrheit wird das Gericht hier lieber zu nachſichtig als zu ſtrenge ſeyn dürfen. — 3) Eine eigenthümliche Wendung nimmt dieſe Schlußverhandlung dann, wenn der Angeſchuldigte neue Beweiſe vorbringt, oder die früheren Ausſagen widerruft. Zwar hat der würtembergiſche Entwurf [11]) den Vertheidiger verpflichtet, noch vor der Abfaſſung der Vertheidigungsſchrift die Ergänzungen, welche er für nothwendig anſieht, anzugeben; allein dies kann nach dem Geiſte des Strafprozeſſes nicht ſo ſtrenge genommen werden; denn dem Streben nach materieller Wahrheit widerſtreiten peremtoriſche Termine, und ſo würde man dem Angeſchuldigten, welcher neue Beweiſe anzeigt, nie verweigern dürfen, dieſe Beweiſe zu benutzen. Wenn der Inculpat zeigen will, daß ein gegen ihn producirter Zeuge beſtochen worden ſey, oder wenn er die früher vorgebrachte exceptio alibi durch einen neuen Zeugen beweiſen will, wer wird ihm entgegenhalten, daß dies Vorbringen verſpätet ſey?

11) §. 125.

Wollte man dies doch thun, so verletzte man das Prinzip des Strafprozesses; gestattet man aber die neue Beweisführung, so wird wieder das Urtheil suspendirt, die Relation ist umsonst gehalten worden, Wochen können wieder vorübergehen, bis die Schlußverhandlung wieder angesetzt werden kann; wer bürgt dafür, daß nicht bei dieser vom Inculpaten wieder wichtige neue Beweise angezeigt werden, und daher die Verhandlung wieder beginnen muß? Erwäge man dann erst die Folgen des Widerrufs des Geständnisses, welche Zögerungen dadurch veranlaßt werden können. 4) Faßt man auch die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum auf, wie sie der würtembergische Entwurf vorschlägt, so überzeugt man sich leicht, daß durch sie die wahre Bedeutung der Oeffentlichkeit sehr ungenügend sich ausspricht; denn das Publikum sieht und hört die Zeugen eben so wenig, als es den Angeschuldigten in der Art seines Benehmens bei den Aussagen beobachten kann; es erfährt zwar die Verhandlungen nach der Darstellung, welche der Referent zu geben für gut findet, und höchstens darin, daß der Vertheidiger seine Defension öffentlich vorträgt, liegt eine Art von Garantie für die Wahrheit und Vollständigkeit des Vorgetragenen; die Ausnahmen aber, welche der Entwurf macht, zehren fast die Regel [12]) auf; denn wenn da, wo bei der That Mitschuldige waren, welche noch nicht ausgemittelt oder abwesend sind, die Oeffentlichkeit wegfallen soll, so wird in den meisten wichtigeren Fällen die Publizität

12) Nur ehrbare Männer haben nach dem Entwurf den Zutritt. Es bedarf wohl auch einer großen Instruction darüber, wer dahin gehört. Das Wort ehrbar hat höchst verschiedene Bedeutung.

nicht eintreten. Hat der Angeklagte gar nicht eingestanden, so wird immer zu besorgen seyn, daß Mitschuldige da waren; wie häufig giebt auch der Angeschuldigte die Mitschuldigen an, aber es ist unmöglich ihrer habhaft zu werden; warum soll dem Inculpaten durch die zufällige, von ihm nicht verschuldete Abwesenheit eines Theilnehmers das Recht auf Oeffentlichkeit geraubt werden? Der häufig angegebene Grund, daß sonst die Mitschuldigen sich gleichfalls unter die Zuhörer mischen und so alles vom Inculpaten Angegebene erfahren könnten, entscheidet ja in Würtemberg, wo nur ehrbare Männer Zutritt haben sollen, gar nicht. Noch weniger kann man die Ausnahme billigen, nach welcher da keine Oeffentlichkeit eintreten soll, wo Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist; darnach würde da, wo der Angeklagte am nothwendigsten Oeffentlichkeit braucht, und wo das Publikum am meisten betheiligt ist, — nämlich bei Staatsverbrechen, — keine Publizität eintreten; auch weiß man wohl, wie vieldeutig die Ausdrücke: Gefährdung des Staats ꝛc. sind, daher es der Staatsregierung leicht seyn wird, unter dieser Kategorie die Oeffentlichkeit beliebig zu beschränken.

§. V. Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung.

Es liegt in der Natur des Anklageprozesses, daß ein Ankläger, welcher die ihn treffenden Nachtheile unerweislicher Anklagen zu fürchten hat, nur da auftritt, wenn er schon gegen eine bestimmte Person seine Anklage richten und mit bedeutenden Beweismitteln oder Verdachtsgründen seine Klage unterstützen kann. Eine Entscheidung des Gerichts, welche die Verhandlung der An-

klage zuläßt, gleicht daher wohl in der Regel jenem Erkenntnisse, welches bei vorhandenem Inquisitionsverfahren am Ende der Voruntersuchung die Hauptuntersuchung als zulässig erklärt. Nach der Natur des inquisitorischen Verfahrens aber kann es nicht fehlen, daß häufig auch bei dem mangelnden Thatbestande der Strafprozeß eröffnet und auch bei noch entferntem Verdacht eine Untersuchung gegen einen Verdächtigen begonnen wird, weil es erst darauf ankommt, die Indizien näher zu verfolgen, und weil die dem Inquirenten zur Pflicht gemachte Erforschung der Verbrechen ihn nöthigt, lieber zu viel als zu wenig zu thun, um die Schuld zu entdecken. Hier bedarf es gegen Voreiligkeit, Exzeß des Amtseifers und Unverstand der Inquirenten einer Schutzwehr für den Angeschuldigten, und diese wird am besten darin gefunden, daß da, wo der Inquirent die nöthigen Materialien gesammelt hat, welche auf die Begründung der Anklage sich beziehen, ein Gericht nach den ihm vorliegenden Materialien urtheile, ob wirklich die Anklage förmlich und öffentlich gegen eine bestimmte Person erhoben werden könne; dies Urtheil, wenn das Gericht die Anklage für genugsam begründet ansieht, drückt die englische große Jury mit ihrem: true bill, die französische Anklagskammer mit ihrem l'accusation a lieu, und der deutsche Prozeß mit der Erklärung aus, daß Spezialuntersuchung eintreten könne. In diesem stufenweisen Fortschreiten der einzelnen prozessualischen Handlungen, bei welchen man zu keiner schreitet, ehe sie nicht durch die ihr nothwendig vorangehenden hinreichend begründet ist, liegt der, der Erforschung materieller Wahrheit so günstige und zugleich die Unschuld schützende Charakter des Inquisitions-

prozesses [13]). Dieser Charakter führte von selbst zur Trennung der General- und Spezialuntersuchung [14]), leider aber erkennt man in der deutschen Praxis die Bedeutung dieser Unterscheidung nicht; die Theoretiker verdarben häufig völlig die Sache, die Formen wurden schlecht, und so kam man, um den eingebildeten Nachtheilen der Trennung zu entgehen, zu dem verzweifelten Entschlusse, ueber die ganze Unterscheidung aufzuheben, den ganzen Prozeß als ein Continuum ohne Abschnitte fortgehen zu lassen und die Führung desselben einem Inquirenten zu übergeben. Preußen machte dies Experiment, Baden und Würtemberg fanden Gefallen daran, und der neue sächsische und würtembergische Entwurf bauen auf dieser Ansicht fort. Wir gestehen offen, daß wir für die Verbesserung unseres Strafverfahrens so lange kein Heil erwarten können, ehe man nicht wieder zur Einsicht zurückkommt, daß die Vor- und die Hauptuntersuchung scharf von einander getrennt werden müssen. Es sey erlaubt, unsere Gründe und Erfahrungen zur Prüfung vorzulegen.

I. Schon aus dem Wesen des Prozesses fließt die Ansicht, daß der eigentliche Prozeß nur da beginne, wo eine bestimmte Anklage wegen eines gewissen Verbrechens gegen eine bestimmte, dieses Verbrechens beschuldigte Person gestellt werden kann. Der Inquisitionsprozeß ist der Sache nach ein Anklageverfahren, und erscheint als Nachbildung desselben, in so fern der Staat im Interesse

---

13) Carmignani in der kritischen Zeitschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissensch. des Auslandes, von Mittermaier u. Zachariä. I. Bd. S. 363.

14) Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. II. Th. S. 7 — 12. 89.

des Gesetzes, welches durch das Verbrechen verletzt ist, gegen den Uebertreter seine Rechte durch den inquirirenden Beamten verfolgen läßt. Eine Anklage setzt voraus, daß der Ankläger erkläre, gegen wen er die Anklage richte, und was er verlangt. Bei dem Anfange des von Amts wegen eröffneten Strafprozesses kann aber eine solche Anklage nur sehr selten vorkommen. Oft ist noch gar nicht gewiß, ob nur das Verbrechen verübt ist, z. B. ob der angeblich Ermordete wirklich todt ist, wenn z. B. die Ehefrau längere Zeit abwesend ist, aber das öffentliche Gerücht ihren Ehemann als ihren Mörder bezeichnet, oder wenn es noch ungewiß ist, ob jemand sich selbst getödtet habe oder durch fremde Gewaltthat um das Leben gekommen sey. Oft weiß man am Anfange nicht, ob die That als Fälschung, Diebstahl, Selbsthülfe, oder Unterschlagung anzusehen ist. In den wenigsten Fällen kann man es wagen, denjenigen, gegen welchen als den Verdächtigen die Voruntersuchung sich richtet, schon des Verbrechens anzuklagen; man weiß nichts, als daß der Inculpat Feind des Ermordeten war, oder an dem Orte der That verdächtig umherschlich, oder Gift kaufte. Erst die weitere Untersuchung kann in den Stand setzen, darüber zu entscheiden, ob man wegen der dringenden, durch keine Rechtfertigung des Inculpaten zerstörten Verdachtsgründe die Anklage gegen den Verdächtigen und damit den Antrag auf Anwendung einer gewissen Strafe gegen ihn stellen darf. Es ist darnach klar, daß nur die sogenannte Spezialuntersuchung den wahren Strafprozeß bildet.

II. Der Staat hat ein bedeutendes Interesse, daß grundlose Untersuchungen schon im Keime abgeschnitten werden; theils weil sonst die Kosten der Inqui-

sition auf eine sehr drückende Weise vermehrt, theils weil sonst den Bürgern, die das Unglück haben in Untersuchung zu gerathen, große Qualen und manche ihren Wohlstand und Familienglück störende Nachtheile ohne Grund zugefügt werden. Wie mag der Staat es verantworten, wenn er denjenigen, welcher durch ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen eines Verbrechens beschuldigt wurde, ein Jahr lang im Gefängniß schmachten läßt, während durch eine sorgfältige unparteiische Prüfung der Verhandlungen schon in dem ersten Monate die Grundlosigkeit der Requisition gegen den Inculpaten sich ergeben haben würde. Wer nimmt dem Angeschuldigten die unschuldig erduldeten Leiden ab? wer entschädigt ihn dafür, daß er, während er Monate lang im Gefängnisse litt, seine Nahrung als Gewerbsmann verlor? wer ersetzt der armen Familie, die den Gatten und Vater und mit ihm ihren Ernährer und Erzieher in der Zwischenzeit entbehrte, die Nachtheile, die daraus sich ergeben? Nur eine Einrichtung, nach welcher am Ende der Voruntersuchung ein eigenes Gericht über die Zulässigkeit der Anklage und daher über die Frage: ob die Untersuchung gegen den Inculpaten fortgesetzt oder eigentlich die Hauptuntersuchung beginnen soll, entscheidet, sichert den Angeschuldigten, und erspart dem Staate Kosten.

III. Es bedarf nur einer geringen Kenntniß menschlicher Verhältnisse, um einzusehen, daß dem Inquirenten die Entscheidung darüber, wie lange die Untersuchung dauern und in wie fern der Verdächtige als wirklich Angeklagter behandelt werden soll, nicht überlassen werden darf.

1) Bei jedem Inquirenten bildet sich schon bei Eröffnung des Prozesses mehr oder weniger ein Vorurtheil über den Prozeß, und am gewöhnlichsten gegen den Angeschuldigten. Die erschütterte Lage, in welcher der seiner Familie entrissene, in das Gefängniß geworfene Inculpat durch die Beschuldigung eines schweren Verbrechens versetzt wird, erzeugt begreiflich bei ihm eine Stimmung des Unwillens gegen den Inquirenten, in dem er seinen Feind erblickt, und erweckt das Streben alles zu versuchen, um bald loszukommen. Da in Momenten des erregten Gefühls und der Verwirrung Niemand sich gut räth, so geschieht es leicht, daß auch der unschuldige Inculpat Fehlgriffe in der Wahl der Mittel macht und durch Läugnen und die in der Consequenz desselben leicht entstehenden Lügen sich zu retten sucht. Alles dies trägt aber bei, bei dem Inquirenten, der durch diese Lügen erbittert wird und die Geduld verliert, den Glauben an die Schuld des Verdächtigen zu begründen; dieser Glaube begleitet den Untersuchungsbeamten bei allen seinen Schritten und macht ihn blind bei der Abwägung des Verdachts, weil nach der vorgefaßten Meinung der kleinste Umstand für denjenigen, der die Schuld zu sehen glaubt, eine Bedeutung bekommt.

2) Man begreift leicht, wie der Inquirent sich nicht entschließen kann, die einmal begonnene Untersuchung aufzugeben; die Meinung, daß der Inculpat schuldig sey, der Umstand, daß es fast zur Ehrensache wird, die Schuld herauszubringen, weil sonst den Inquirenten Vorwürfe treffen, begründen bei dem Untersuchungsbeamten immer die Hoffnung, daß durch weitere Inquisition, durch Vernehmung neuer Zeugen, durch das beliebte Mittel den Inquisiten noch im Gefängnisse

durch die Leiden desselben zum Geständnisse zu bringen, noch der Verdacht verstärkt oder der Beweis der Schuld geführt werden kann. Ist nur die entfernteste Möglichkeit, daß ein vielleicht weit entfernt wohnender Zeuge etwas gegen den Inculpaten aussagen könne, so wird der Versuch gemacht; an eine Spur, die man zu gewinnen hofft, knüpft sich leicht bei demjenigen, der einmal befangen ist, eine neue, die noch verfolgt werden soll. Wie häufig hat der Verfasser dieser Bemerkungen nicht schon die Erfahrung gemacht, daß in Fällen, wo eine Untersuchung Jahre lang dauerte und der Inculpat dann völlig losgesprochen wurde, das ganze Collegium, welchem referirt wurde, die Ueberzeugung aussprach, daß schon in dem ersten Monate das Urtheil hätte gefällt werden können, es sey kein Grund zur Untersuchung da.

3) Nach der Art, wie ein großer Theil unserer Inquirenten vorbereitet und gestellt ist, darf man ihnen gar nicht zutrauen, daß sie die criminalistischen Feinheiten und die Rechtspunkte genau kennen, deren Kenntniß aber dazu gehört, um über die Zulässigkeit der Anklage entscheiden zu können. In Ländern, wo noch Verwaltung der Civil- und Criminaljustiz bei den Untergerichten vereinigt sind, ist es ein wahres Wunder, wenn gute Inquirenten sich finden; denn der unter der Aufsicht der Administrativ-Oberbehörde stehende Beamte wird von ihr so viel geplagt und von der Leitung und Entscheidung der Civilprozesse so sehr in Anspruch genommen, daß an eine gründliche criminalistische Bildung und Sorgfalt in der Behandlung der Criminalprozesse kaum zu denken ist. Auch ist die Einrichtung, nach welcher die Kandidaten zur untergerichtlichen Praxis

ihren eigenen, von der Praxis der Adspiranten zu Obergerichten verschiedenen Weg in manchen Ländern gehen, eben nicht geeignet, gute Inquirenten zu bilden. Nur der, welcher selbst oft in der Lage war, über Criminalfälle zu entscheiden, kennt die Punkte, von welchen die Beurtheilung dieser Fälle abhängt und auf deren Herstellung die Inquisition gerichtet seyn muß. Zur Entscheidung darüber, ob eine Handlung als Betrug oder nur als eine civilrechtliche Folge nach sich ziehende Verletzung zu betrachten ist, oder in wie fern bei einem angeblichen Delict der bekannte Satz: volenti non fit injuria, zur Anwendung komme, gehört der Besitz gründlicher criminalistischer Kenntnisse, die auch da zur Anwendung kommen, wo die Frage vorliegt: ob Jemand in den Stand der Anklage versetzt werden soll.

4) In sehr vielen Fällen kommt es bei dem Urtheile über diese Versetzung in den Anklagestand auch auf das Urtheil über die bisherige Inquisitionsart selbst an; es fragt sich, ob der Angeschuldigte oder die Zeugen gehörig vorgenommen, ob an die Sachverständigen die geeigneten Fragen gestellt wurden, oder ob der Veranlassungsgrund der Untersuchung, z. B. Denunciation, die gehörigen Erfordernisse an sich trug. Wie kann man erwarten, daß der Inquirent über seine eigenen Handlungen und ihre Rechtmäßigkeit urtheilen kann?

IV. In der Mehrzahl der Fälle, in welchen am Schlusse die Lossprechung der Angeschuldigten erfolgt, konnte schon in den ersten Monaten oder Wochen die nämliche Lossprechung oder die Erklärung erfolgen, daß kein Grund zur Fortsetzung der Untersuchung da sey; dies ist da der Fall, wo die Frage über die Schuld des Verbrechers von der Vorfrage abhängt, ob die That,

ihren Beweis vorausgesetzt, ein Verbrechen nach den Gesetzen seyn wird. Bei politischen Verbrechen, bei den sogenannten Verbrechen der Staatsdiener, bei Preßvergehen, hängt gewöhnlich die Untersuchung von solchen Vorfragen ab. Warum soll darüber nicht ein gehörig besetztes unparteiisches Gericht schon am Anfang urtheilen? Aber auch bei vielen sogenannten Privatverbrechen entscheidet eine reine Rechtsfrage über die Zulässigkeit der Untersuchung. Warum will man erst bis zum Ende der Untersuchung, die auf die Herstellung der Thatsache gerichtet ist, die Entscheidung dieser Rechtsfrage verschieben? Der gewandte Criminalrichter wird auch in anderen Fällen schon früh, ohne erst neue Ergänzungen zu bedürfen, darüber entscheiden können, ob der Thatbestand wahrscheinlich hergestellt werden kann, z. B. in Vergiftungsfällen. Hätte man nur die Akten, welche man nach 10 Monaten fruchtloser Experimente an das urtheilende Gericht zur Entscheidung einsendet, in dem ersten Monate an dies Gericht eingesendet, so würde schon damals der Beschluß ergangen seyn, daß die Untersuchung nicht fortgesetzt werden soll. Wie kann man den unnöthigen Aufschub der Urtheilsfällung rechtfertigen?

V. Die Feststellung der Hauptuntersuchung durch ein förmliches Urtheil über Versetzung in den Anklagestand hat auch bedeutende Vortheile dadurch, daß die Hauptuntersuchung dann eine gehörige Grundlage bekommt, daß die Vertheidigung zweckmäßiger und klarer geführt werden kann, der ganze Stand des Prozesses selbst einfacher wird, weil er, wie im Civilprozesse, durch das Beweis-Interlocut auf seine einfachen Elemente zurückgeführt wird, und daß die Untersuchung nicht auf

viele ohne Grund hereingezogene Vergehen ausgedehnt wird. Will man die Trennung in Verbrechen und Vergehen machen, so können nur durch die Einrichtung, daß ein Gericht über die Versetzung in den Stand der Anklage urtheilt, die Nachtheile dieser Trennung vermieden werden. Wie häufig weiß der Inquirent nicht recht, ob er die That als Versuch des Mords oder als vollendete Körperverletzung betrachten soll; er inquirirt darauf los, beginnt unnöthige Inquisitionen um den ersten Punkt herzustellen, während der Anklagesenat sogleich entschieden haben würde, daß der Angeschuldigte nur wegen vollendeter Körperverletzung angeklagt werden soll. Auch bei Untersuchungen über Kindermord bemerkt man nicht selten eine ganz unnöthige Ausdehnung der Inquisition, weil man den Fall als dolosen Kindermord behandelt, während der gewandte Criminalist schon nach dem Resultate der ersten Prozeßhandlungen hätte erklären können, daß nur wegen culpa die Angeschuldigte prozessirt werden dürfe. Höchst tadelnswerth ist endlich die Ausdehnung der Untersuchungen auf viele neue Vergehen, von welchen der Inquirent im Laufe der Inquisition Spuren zu erhalten meint. Wie oft sieht man, daß ein wegen Mordes Angeschuldigter in der Folge auch wegen Kindesabtreibung, oder wegen eines leichten Diebstahls prozessirt wird, weil ein vernommener Leumundszeuge eine Aeußerung that, nach welcher man den Inquisiten auch dieser Vergehen für verdächtig achten kann. Wird von dem Gerichte über die Versetzung in Anklagestand geurtheilt, so werden diese Verzögerungen vermieden, da dann dies Gericht bestimmt, wegen welcher Vergehen die Anklage geschehen soll, so

daß man die übrigen nicht genugsam begründeten lieber übergeht.

VI. Fragt man endlich die Erfahrung der Länder, in welchen die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung in der Art vorkommt; daß die letzte nur beginnen kann, wenn ein Urtheil darauf erkennt, so zeigt sich bald der entschiedene Vortheil dieser Einrichtung. In Baiern kamen 1817. 10574 Generaluntersuchungen vor; nur in 567 Fällen wurde auf Spezialuntersuchung von den Appellationsgerichten erkannt Frage man einmal, wie viel Zeit und Kosten dadurch erspart worden sind, daß das Appellationsgericht so frühzeitig Kenntniß erhielt und die Niederschlagung der Untersuchung verordnete. In Frankreich wurden 1826 schon von der Rathskammer in Bezug auf 17644, im Jahre 1827 in Ansehung auf 16888, und 1828 für 16400 Inculpaten die begonnene Untersuchung aufgehoben. — Die Anklagskammern (welche über die Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden haben) erkannten im Jahre 1826, daß gegen 1242, 1827 daß gegen 1385, und 1828 daß gegen 1327 Angeschuldigte die Anklage zulässig sey. Unter den 16888 Personen, gegen welche 1826 von den Rathskammern die Untersuchung aufgehoben wurde, befanden sich schon 7540 im Gefängnisse; und unter den 16400 im Jahre 1828 von der Qual der Untersuchung befreiten waren 7334 im Arrest; von den 1828 durch die Anklagskammer von der Hauptuntersuchung losgesprochenen Individuen befanden sich 865 bereits im Gefängnisse. Will man ehrlich seyn, und sich fragen, welches Schicksal diese Gefangenen in Deutschland in den Ländern gehabt hätten, wo eine

Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung nicht vorkommt, so ist das Geständniß nicht zu unterdrücken, daß man gegen die überwiegende Mehrzahl die Untersuchung durch allerlei Experimente noch wenigstens einige Monate länger fortgesetzt haben würde, um dann eine Lossprechung zu erkennen, welche man eben so wohl schon mehrere Monate zuvor hätte aussprechen können.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere über den Zustand des Gefängnißwesens.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VIII. im vorigen Hefte.)

1) Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten, der körperlichen und geistigen Heilungsinstitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgemeinen deutschen Justiz- und Polizeifama. Basel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte.

2) Rapport sur la maison de detention de Lausanne, par Chavennes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

3) Supplement à la notice inserée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunninghaim, Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die schweizerische gemeinnützige Gesellschaft über die Strafanstalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhardt, Civilgerichtspräsidenten in Basel. Zürich 1827.

6) Vorlesungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung

der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. Vol. I.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

Herr Lucas, welchem wir die Mittheilung des interessanten Code von Livingston verdanken, hat einige Bemerkungen hinzugefügt, welche eine nähere Beachtung verdienen, wenn man auch nicht immer mit Lucas einverstanden seyn kann. Livingston fordert, daß der Gefängnißdirector croyance sincère à la religion habe; Lucas tadelt ihn deswegen, wie Rec. glaubt, mit Unrecht; wenn er nämlich die Ansicht von Livingston für unverträglich mit der Freiheit aller Religionsbekenntnisse und mit dem Prinzipe ansieht, welches allen Bürgern gleichen Anspruch auf die Staatsstellen zusichert, so verwechselt er das Angehören an eine bestimmte Confession mit dem religiösen Sinn überhaupt; es würde eine Verletzung der religiösen Freiheit seyn, wenn im Code erklärt worden wäre, daß nur ein Katholik oder Protestant Director der Gefängnisse werden dürfe, allein dies ist nicht der Fall; Niemand ist wegen seiner Confession von der Stelle ausgeschlossen, und kein Staatsbürger kann sich verletzt fühlen, wenn die Regierung erklärt, daß sie bei der Besetzung der Gefängnißdirectorstelle auch auf religiöse Gesinnung des Candidaten Rücksicht nehmen würde. Es gehört ja zu manchen Stellen im Staate der Besitz eigenthümlicher Kenntnisse oder Eigenschaften; wenn das Gesetz sagte: jeder Bewerber um die Stelle muß gesund und körperlich kräftig seyn; würden deswegen die übrigen kränklichen und schwächlichen Staatsbürger behaupten dürfen, daß ihre verfassungsmäßig erworbenen Rechte da-

durch gekränkt würden? Daß aber zur Stelle des Directors eines Pönitentiarhauſes ein Mann von croyance ſincère à la religion gehöre, kann nicht wohl bezweifelt werden. Wenn in den Anſtalten zu Geneve und Lauſanne unter den würdigen Directoren Aubanel und Manuel ſo viele erhebende Erfahrungen die Wohlthat eines auf Beſſerung der Gefangenen gerichteten Strebens verbürgen, ſo liegt der Grund vorzüglich in jenem zarten rein religöſen Sinne der beiden Directoren. Nur wer im Stande iſt, das Gemüth des Gefangenen zu erheben und es durch Troſt aufzurichten weiß, wird bei den meiſten den Weg zur Beſſerung des Sträflings finden. Die Religion aber giebt dieſen Troſt und lehrt die Mittel des Heils, die nicht in mechaniſchen Uebungen, ſondern in dem Aufrichten des Gemüths zu Gott in Demuth und thätiger Reue beſtehen. Die ſogenannte moraliſche Geſinnung des Directors reicht nicht hin, um den Sträfling den würdigen Weg zu führen; die Moral tröſtet in den großen Momenten, wo das mit ſich entzweite Gemüth zu verzweifeln beginnt, nicht; dem bloßen Moraliſten kommt manche Erſcheinung, die man in Beſſerungsanſtalten beobachtet, lächerlich vor, während der religiöſe Menſch ſie achtet und als das Zeichen einer geiſtigen Wiedergeburt des Sträflings anſieht. — Wenn Rec. mit Hrn. Lucas über die Anſicht von croyance religieuſe nicht einverſtanden iſt, ſo ſtimmt er dagegen völlig einer andern S. 265. geäußerten Bemerkung bei, worin er Livingſton, welcher keinen öffentlichen Gottesdienſt im Gefängniſſe eingeführt haben will, tadelt. Livingſton meint (in ſeinem Rapport p. 127.), daß dies durch den allgemeinen Gottesdienſt veranlaßte Zuſammenkommen aller Sträflinge unverträglich mit dem Syſtem der Anſtalt wäre; es ließe ſich ohne körperliche Züchtigung die Ordnung nicht aufrecht halten; auf jeden Fall könnte Verſtändigung der Gefangenen unter ſich durch Zeichen u. dgl. nicht leicht vermieden werden. Rec. kann ſich nicht überzeugen, daß man die entſchiedenen Vortheile des feierlichen allgemeinen Gottesdienſtes aufgeben ſollte, weil einzelne Schwierigkeiten in der Ausführung ſich darbieten. Schon die gemeinſchaftliche Erhebung des Gemüthes zu Gott, die An-

dacht der Uebrigen wirkt auch auf das minder für die Religion gestimmte Herz, weckt sittliche Anklänge und zieht den Sinn von gemeinen Vorstellungen ab. Auch die im Gottesdienst liegende Feierlichkeit verfehlt ihre Wirkung nicht, und schon der Umstand, daß in der Kirche der Mensch aus seinen gewöhnlichen Umgebungen herausgerissen und in andere sich versetzt fühlt, wo Alles ihn zum Gebete und zur höhern Richtung der Seele mahnt, trägt zur Erweckung religiöser Gesinnungen bei. Wir setzen dabei freilich voraus, daß die Wahl auf einen in jeder Hinsicht ausgezeichneten Geistlichen falle, und selbst in der Ausschmückung der Kapelle ein zarter Sinn, der das Bedürfniß der Gefangenen erfaßt, die Anordnung treffe. — Communicationen vorzubeugen, hält doch nicht so schwer; nur würden wir nicht die ganze Masse aller Gefangenen auf einmal an einem Gottesdienste Theil nehmen lassen, sondern für die unter den Gefangenen ohnehin nothwendigen Abtheilungen auch besondern Gottesdienst anordnen, was auch dadurch erleichtert werden könnte, wenn nicht an jedem Sonntage alle Gefangenen den Gottesdienst besuchen müßten, sondern eine Abtheilung an einem, die andere an dem zweiten Sonntage Theil nehmen würde. — Am wichtigsten bei der Organisirung eines Pönitentiarhauses wird die Frage: wie weit die Isolirung der Gefangenen getrieben werden soll? Dies hängt wieder mit der Vorfrage zusammen: welche Aufgabe eine solche Anstalt zu erreichen habe? Man hat nicht selten eine völlig unklare Vorstellung davon, insbesondere wenn man sich einbildet, daß nur die Besserung der Gefangenen der Zweck der Anstalt sey. Livingston in seinem Rapport p. 72. (wir werden vielleicht im nächsten Hefte des Archivs den ganzen Bericht von Livingston wegen seines hohen Interesse in Uebersetzung des Hrn. v. Schirach unsern Lesern mittheilen) bekämpft diese Ansicht; er erklärt, daß, wenn dies Merkmal der Strafe ganz außer Acht gelassen würde, das reine Pönitentiarsystem unwirksam seyn müßte, auf andere Personen außer der Anstalt ohnehin gar nicht wirkte, und in seiner Consequenz die Anwendung der mildesten Mittel nothwendig machte. Es ist erfreulich zu bemerken, daß Livingston, ein Mann, auf

deſſen Autorität man ſich mit Recht ſo oft berufen hat, in ſeinem Rapport p. 80. es für einen Irrthum erklärt, wenn man vorausſetzt, daß die Furcht vor der Strafe nie von dem Verbrechen abhalte; er hat Recht, wenn er die angeblichen Beweiſe für dieſen Satz nur Sophismen nennt. So geht Livingſton davon aus, daß das Gefängniß ſowohl zur Strafe als auch zur Beſſerung dienen müſſe; die Arbeit, welche der Gefangene verrichtet, muß nach dieſem Syſteme für den Sträfling eine Wohlthat ſeyn; und die Entbehrung der Freiheit, die Einſamkeit, die Entziehung der Beſchäftigung (ſowohl der geiſtigen als der körperlichen), mäßige Nahrung, ſchlechte Wohnung ſollen die Uebel ſeyn, durch welche das Merkmal der Strafe in dem Gefängniſſe ſich ausſpricht. Darnach wird jeder Gefangene in einer einſamen engen Zelle eingeſchloſſen; und Rec. hat bereits im vorigen Hefte (S. 206.) bemerkt, daß nach Livingſton's Entwurf während der erſten ſechs Monate jeder Sträfling in dieſer Zelle bleiben muß, darin, wenn er nicht leſen und ſchreiben kann, Unterricht erhält, und daß erſt nach Verfluß von ſechs Monaten Individuen, die ſich gut aufführten, in Geſellſchaft mit Mehreren (jedoch nie mehr als acht) zuſammen Unterricht erhalten, und bei fortgeſetztem Wohlverhalten nach Verlauf von achtzehn Monaten erſt in eine Arbeitsklaſſe (aus zehn Individuen beſtehend) aufgenommen werden können. — Von dieſem Syſteme verſchieden iſt nun das in Penſylvanien angewendete, nach welchem der Gefangene die ganze Strafzeit hindurch in höchſter Iſolirung in einer einſamen Zelle bleiben muß, (Livingſton Rapport p. 29.) und völlig davon getrennt iſt die im Pönitentiarhauſe von Geneve eingeführte Einrichtung (Geſetz darüber art. 21.), nach welcher alle Sträflinge in den Arbeitsſälen (freilich unter beſtändiger ſtrenger Aufſicht und zum Stillſchweigen verpflichtet) Arbeiten verrichten, und nur während der Nacht jeder Gefangene ſeine eigene Zelle bekommt, ſo daß die Verurtheilung zur einſamen Zelle während des Tages, und noch mehr zur dunkeln Kammer, als Strafen erſcheinen. Daß dies letzte Syſtem das mildeſte iſt, bleibt unverkennbar, und erprobt es ſich durch Beſſerung der Verbrecher, ſo verdient

es den Vorzug vor den übrigen, um so mehr als auch die Erhaltung des Gefängnisses mit geringeren Kosten dadurch möglich wird. Wohl zu beachten sind die Bemerkungen eines durch Geist und Erfahrung ausgezeichneten Juristen von Geneve, Hrn. Rossi, der in seinem traité de droit penal Vol. III. p. 176. dem Pönitentiarsystem zu Geneve eine zu große Milde vorwirft, und den Mangel der Isolirung tadelt. — Eine Vorfrage bei der Wahl zwischen den verschiedenen Systemen möchte wohl seyn, ob die von manchen vorgebrachte Behauptung, daß völlig abgesonderte Haft der Gefangenen zur Geisteskrankheit führe, und überhaupt der Gesundheit nachtheilig sey, gegründet ist. Manche Aerzte haben wirklich dies Argument geltend gemacht (s. Esquirol und Pariset Gutachten darüber in Taillandier's Uebersetzung des Rapport von Livingston. Paris 1825. p. XIII u. 22., ferner auch in Ducpetiaux de la peine de mort p. 260.). Auch mehrere Beobachter der nordamerikanischen Anstalten halten diese langdauernde Einsperrung für die fürchterlichste Strafe (s. viel gesammelt in Lucas du système penal pag. 311—324.); selbst der scharf beobachtende Julius (Vorlesungen S. 217.) bezweifelt die Zweckmäßigkeit des Systems, wenn es zu weit getrieben wird. — Besonders machen wir unsere Leser auf einen mit großer Umsicht geschriebenen Brief von F. Bache, Arzt bei dem Strafgefängnisse in Philadelphia, an Robert Vaux (in Uebersetzung des Hn. v. Schirach in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Heft X. S. 405 — 414.) aufmerksam, worin der durch lange Beobachtung als competenter Richter zu betrachtende Arzt die Vorstellung, als wenn Haft von sechs bis zwölf Monaten in einsamer Zelle Geisteskrankheit erzeuge, als grundlos erklärt, und ausspricht, daß selbst die Moralität da, wo einsame Einsperrung vorkommt, geringer sey, als da, wo gemeinschaftliches Zusammenleben und Arbeiten eingeführt sind. Auch die Bemerkungen des Dr. Bache, wodurch er die Einwendung wegen der Kostbarkeit des Systems widerlegt, verdienen Berücksichtigung. Rec. ist nach den Beobachtungen, die er gemacht hat, überzeugt, daß man

die Sache, wie ſo häufig es geſchieht, auch hier übertrieben hat. Man hat die lebenslängliche einſame Einſperrung mit einer kürzer dauernden, und dieſe wieder mit der Einſperrung in der dunkeln Zelle verwechſelt, und von den Wirkungen der letztern auf die erſte geſchloſſen. Rec. geſteht gern, daß er, als er in der dunkeln Kammer (cellule tenebreuſe) in Geneve ſtand, von einer eigenen Bangigkeit ergriffen wurde, und wohl fühlte, daß man nicht lange in einer ſolchen Kammer aushalten könne; allein dieſe cellule tenebreuſe iſt nur ein Strafort (nach dem Geſetz von Geneve art. 33. kann ſie nie ununterbrochen auf länger als 6 Tage erkannt werden), während die reinliche und mit gehörigem Lichte verſehene einſame Zelle der gewöhnliche Aufenthaltsort des Gefangenen ſeyn ſoll. Es wird ſchwierig ſeyn, über die Wirkung der völlig einſamen Einſperrung auf die Beſſerung bei allen Sträflingen ein entſcheidendes Urtheil zu fällen; auf den geiſtig gebildeten, mit lebhaftem Temperamente verſehenen Gefangenen, oder auf einen an Arbeit gewöhnten, wird ſie eine andere Wirkung als auf den faulen, arbeitsſcheuen oder dummen und ohne alle höhere Kraft in den Tag hinein lebenden machen. — Geht man von den in den engliſchen Anſtalten gemachten Erfahrungen aus (Julius S. 136.), daß aus den Gefängniſſen, wo gearbeitet wird, am wenigſten ſolche Individuen treten, welche rückfällig werden, und daß Entziehung der Arbeit von den Gefangenen als hartes Strafmittel angeſehen wird, ſo muß möglichſt dahin gewirkt werden, auch die Arbeit ſo bald als möglich bei den in die Anſtalt eintretenden Individuen als Beſſerungsmittel zu gebrauchen. Den von Livingſton gemachten Vorſchlag, in den erſten ſechs reſp. den erſten achtzehn Monaten den Sträfling gar nicht zur Arbeit zuzulaſſen, kann Rec. nicht billigen, da auf jeden Fall dieſe Verſuchszeit zu lange ausgedehnt iſt. Es iſt richtig, daß eine gute Gefängnißanſtalt ohne verhältnißmäßige Abtheilung der Gefangenen in Klaſſen, und zwar ſo, daß immer nur wenige in einer Klaſſe ſich befinden und daher leicht unter Aufſicht gehalten werden können, nicht beſtehen kann; nach der bloßen Strafzeit, zu welcher jemand verurtheilt

ist, und nach Geschlecht und Alter, kann die Klassenabtheilung nicht gemacht werden, sondern es wird dabei die genaueste Berücksichtigung der Individualität der Sträflinge entscheiden. Diese kann aber bei dem Eintritt des Gefangenen in die Anstalt noch nicht begründet seyn, und so würde Rec. eine einsame Einsperrung als Probezeit allerdings billigen, und zwar damit der Geist des Sträflings sich sammle, und in absoluter Abgezogenheit von der Außenwelt mit seinem moralischen Bedürfnisse sich vertraut mache, daß zugleich desto leichter der Sträfling dem religiösen Unterrichte und dem Unterrichte im Lesen und Schreiben (wenn der Gefangene beides noch nicht kann) zugänglich werde, und selbst die Arbeit, die seiner erwartet, als eine Wohlthat erblicke; der Aufseher der Anstalt soll vorzüglich in dieser Probezeit den Gefangenen kennen lernen, um darnach über die zweckmäßigste gegen ihn anzuwendende Behandlung entscheiden zu können. Diese Probezeit würde Rec. aber nur vier Wochen in der Regel und nur ausnahmsweise länger dauern lassen; nach dem Verfluß dieser Zeit dürfte der Gefangene nur in eine aus wenigen Individuen (es wäre nur dafür zu sorgen, daß die Gesellschaft, in welche er tritt, aus Sträflingen besteht, deren bisherige gute Aufführung die Bürgschaft giebt, daß kein nachtheiliger Einfluß von ihrer Seite auf den neu Eintretenden zu besorgen wäre) bestehende Abtheilung gebracht werden, so daß im ersten Jahre nur die Hälfte des Tages zum Unterricht, und die andere Hälfte zur Arbeit bestimmt würde. — Mit den bisher bemerkten Punkten steht ein anderer noch im Zusammenhange, nämlich: ob man den Gefangenen einen Theil des Erwerbes der Arbeit zusprechen soll? Dumont in seinem Rapport über die Gründung des Pönitentiarhauses in Geneve (abgedruckt in Lucas du système pénitentiaire p. 305.) hält diese Einrichtung für höchst zweckmäßig, weil dadurch die sonst bei Arbeiten, von denen der Arbeiter gar nichts gewinnt, so häufig anzuwendenden Zwangsmittel durch das eigene Interesse, welches der Sträfling hat, entbehrt werden; nach den Statuten der Genever Anstalt art. 23. wird die Hälfte des Erwerbes für die Anstalt bestimmt, die an-

dere gehört dem Gefangenen, und zwar ſo, daß ein Viertel zu ſeiner Dispoſition geſtellt wird (jedoch kann er nach art. 15. ſich dafür nie geiſtige Getränke anſchaffen) und ein Viertel als Reſervefonds bis zum Austritte des Sträflings aus der Anſtalt aufbewahrt wird. Auch Julius S. 133. billigt dieſe Sitte, und zieht ſie mit Recht der in manchen amerikaniſchen Anſtalten eingeführten Einrichtung vor, nach welcher den Sträflingen eine gewiſſe Arbeitsmenge aufgelegt, und ihnen nur geſtattet wird, in der Zeit nach der Vollendung der gemachten Aufgabe für ſich zu arbeiten. Beachtungswürdig ſind aber auch die von Roſſi traité de droit penal Vol. III. p. 179. gemachten Bemerkungen, wenn er die freie Dispoſition des Sträflings über das Viertel beſchränken will, und fordert, daß bei Rückfälligen die Bewilligung eines Theils des Erwerbs gar nicht angewendet werde. Mit der Frage: über die Einrichtung der Arbeiten der Gefangenen, ſteht auch noch eine andere Frage im Zuſammenhange, nämlich die: ob von den ſo oft gerühmten Tretmühlen Gebrauch gemacht werden ſoll? Livingſton in ſeinem Code art. 217. verbietet ihre Anwendung, und giebt in ſeinem Rapport p. 137 mehrere Gründe gegen die Einrichtung an, insbeſondere die dadurch bewirkte Unmöglichkeit, das Iſolirſyſtem der Gefangenen durchzuführen, ſo wie den mehr oder minder großen Nachtheil für die Geſundheit der Sträflinge und die Rückſicht, daß die Gefangenen dabei keine Arbeit lernen, deren Fortſetzung ſie bei ihrem Austritt aus der Anſtalt nähren könnte. Auch Dumont in ſeinem Rapport über die Anſtalt von Geneve p. 296—304. erklärt ſich nach einer längern Beobachtung der Einrichtung in England gegen die Tretmühlen, und ſchon eine ſeiner Bemerkungen iſt wichtig genug, die, daß man von in England aufgeſtellten Lobpreiſungen der Tretmühlen keinen Schluß auf die abſolute Zweckmäßigkeit derſelben auch in Deutſchland machen dürfe, indem in England ſie nach dem dortigen Straffyſteme nur bei Gefangenen angewendet würde, die höchſtens zu drei Jahren verurtheilt wären; während ſie bei uns eine Anwendung auf Gefangene finden ſollte, welche zu zwölf, zwanzig und noch

mehreren Jahren verurtheilt wären. Lucas in seinem Werke pag. 272. ist nicht ganz gegen die Tretmühlen, und Cunningham in seinem (Nr. 4. oben) Werke p 26. erklärt sich auf ähnliche Art, wie Dumont, nämlich gegen Anwendung dieser Maschinen auf Gefangene, die zu einer längeren Haft verurtheilt sind. — In Deutschland ist die Frage über Einführung der Tretmühlen mit Umsicht in Hudtwalker's u. Trummer's criminalist. Beiträgen I. Bd. S. 59. 248 u. 518. II. Bd. S. 407. und vorzüglich von Julius in seinem trefflichen Werke S. 193 — 213. zur Sprache gebracht worden, und aus den Untersuchungen ergiebt sich mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit, daß die Behauptungen von der Schädlichkeit der Tretmühlen für die Gesundheit der Gefangenen übertrieben sind. Es scheint hier wie in so vielen andern Dingen zu gehen, daß man das, was Folge des Uebermaßes ist, der Sache selbst zuschreibt; warum soll nicht die Tretmühle in Gefängnissen angewendet werden, ohne daß deswegen auf sie das ganze System der Beschäftigung der Gefangenen gebaut wird? Der Einwendung wegen des Nachtheils der Tretmühle, daß durch sie das System der Absonderung der Sträflinge und das Verbot des Stillschweigens nicht durchgeführt werden kann, läßt sich durch zweckmäßige Einrichtung, wie sie auch Julius S. 211. bemerkt, vorbeugen. — Wir haben im vorigen Hefte S. 206. bemerkt, daß nach Livingston's Vorschlag Sträflinge, die auf Lebenszeit verurtheilt sind, in einer eigenen Kammer, die als ihr Grab betrachtet wird, eingeschlossen werden sollen. Mit Recht hat Lucas p. 269. einige freilich nur sehr flüchtig hingeworfene Einwendungen dagegen gemacht; er findet in jeder Verurtheilung auf Lebenszeit eine Inconsequenz und Anomalie nach dem Geiste des Pönitentiarsystems; allein Rec. kann diese Ansicht nicht theilen; das Gefängniß soll, wie Livingston mit Recht annimmt, zur Strafe und zur Besserung seyn; wir wollen einmal annehmen, daß keine Todesstrafen in einem Gesetzbuche sich finden, sollen dann auch alle lebenslänglichen Freiheitsstrafen wegfallen? In dem Wesen der Strafe liegen verschiedene Merkmale, von welchen Anre-

gung zur Beſſerung des Beſtraften eins, aber nicht das einzige ausſchließende iſt; der Geſetzgeber hebt die verſchiedenen Merkmale der Strafe hervor, und ſtuft nach dem Weſen der Gerechtigkeit die Strafen nach der inneren Schwere der Verbrechen ab. Unläugbar giebt es nun Verbrechen, welche auf der höchſten Stufe der Strafbarkeit ſtehen, und bei den meiſten auch gebildeten Völkern mit Todesſtrafe belegt werden, conſequent aber da, wo man keine Todesſtrafen mehr anwenden will, mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe bedroht werden, d. h. der Staat ſpricht in dem Geſetzbuche aus, daß er dieſe mit der eben bezeichneten Strafe bedrohten Handlungen für die ſchwerſten erkenne. Daß der Geſetzgeber mit der Androhung der lebenslänglichen Freiheitsſtrafen höchſt ſparſam ſeyn muß, iſt unbezweifelt, daher er auch dabei wohl auf die Motive, aus welchen gewiſſe Verbrechen verübt werden, Rückſicht zu nehmen hat. Brandſtiftung gehört gewiß zu den Verbrechen, bei welcher lebenslängliche Freiheitsſtrafe gerecht iſt, aber es wird nur wenig Fälle geben, worin dies behauptet werden kann. Die Pflicht des weiſen Geſetzgebers iſt es, die Gradationen wohl abzuwägen, und darnach Strafen zu drohen. Dadurch aber, wenn lebenslängliche Freiheitsſtrafe gedroht und im Urtheile ausgeſprochen wird, iſt noch nicht erklärt, daß der Verurtheilte auch die ganze Lebenszeit hindurch in dem Gefängniſſe bleiben muß. Man hat blos dem Verurtheilten die Ausſicht zu geben, daß er durch thätige Beſſerung ſeine Strafzeit abkürzen könne. Dadurch iſt der Gerechtigkeit Genüge geleiſtet, und die Menſchlichkeit wird verſöhnt; die bürgerliche Geſellſchaft bietet gern dem Gefallenen aber Gebeſſerten die Hand, und er tritt zurück in den Kreis rechtlicher Bürger, nachdem ihm die Geſellſchaft den übrigen Theil der Strafzeit erläßt, d. h. verzeiht, indem ſie Gnade ausübt. In der Anſtalt von Geneve (nach den Statuten art. 40. 41.) ſteht die Verurtheilung auf Lebenszeit 30 Jahren gleich, und nach dem Verfluß von zwei Drittel der Strafzeit kann jeder Verurtheilte ein Geſuch um Nachlaß der übrigen Zeit der Commiſſion de recours einreichen. Nach Umſtänden kann nun die Commiſſion dem

Gesuche sogleich Statt geben, oder das Gesuch verwerfen, oder dem Bittsteller einen neuen Termin setzen, nach dessen Verlauf er sich wieder von neuem mit seinem Gesuche melden darf. — Das Pönitentiarsystem muß nach des Rec. Ueberzeugung davon ausgehen, daß kein Sträfling unverbesserlich ist, sie darf daher bei keinem den Besserungsversuch unterlassen und die Hoffnung des Gelingens nicht aufgeben; die auf Lebenszeit Verurtheilten sind darnach vorzügliche Gegenstände der Thätigkeit des Pönitentiarsystems; nur begreift man leicht, daß theils gegen den zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurtheilten im Allgemeinen ein strengeres System, theils eine größere Vorsicht eintreten muß, ehe man einen solchen Sträfling als angeblich gebessert aus der Anstalt zu entlassen wagen darf, weil die Gefahr für den Staat zu groß seyn würde, wenn ein solcher wegen eines der schwersten Verbrechen verurtheilter Sträfling in Freiheit gesetzt würde. Prüfen wir darnach den Vorschlag von Livingston wegen der Einsperrung des auf lebenslang Verurtheilten, so muß man sich völlig dagegen erklären; denn nach den Apparaten, welche gemacht würden, nach den vorgeschlagenen Inschriften, spräche der Staat über einen solchen Verurtheilten den bürgerlichen Tod aus, und assimilirte den Unglücklichen dem Gestorbenen. Der Staat tödtet ihn langsam; denn wenn eine solche Einsperrung in eine ganz schwarz angestrichene Kammer auf Lebenszeit nicht geeignet ist, den Verurtheilten zum Wahnsinn zu bringen, so giebt es kein Mittel mehr, das so spezifisch den Geist binden kann. Eine Hoffnung, durch Besserung etwas zu gewinnen und loszukommen, hat daher der Verbrecher nach Livingston's Vorschlag gar nicht. — Will man aber auch darauf Rücksicht nehmen, den Verurtheilten wenigstens zur sittlichen Besserung anzuregen, damit er, wenn er auch diesseits in seiner irdischen Lage nichts verbessern kann, durch Reue der Gnade des ewigen Jenseits würdiger werde, so ist der Vorschlag unpassend; zur Verzweiflung kann ein solcher Verurtheilter gebracht werden, nicht aber zur Besserung. Selbst an der Wirksamkeit der Strafe in Bezug auf Andere möchten wir zweifeln; denn entweder wird die

Stra-

Strafe als eine empörende grauſame von den Vorübergehenden aufgefaßt, und wirkt dann wie alle grauſamen Strafen nichts, oder man betrachtet die ganze Zubereitung als eine theatraliſche Decoration, bei der man gleichgültig, wenn man ſie einmal geſehen hat, vorübergeht. — Wenn wir bisher ſoviel von dem Pönitentiarſyſteme und der Verbeſſerung der Gefängniſſe ſprachen, ſo dürfen wir nicht über zwei Aeußerungen ſchweigen, welche man nicht ſelten hört; eine hält es für ſehr auffallend, daß man ſo viele Koſten auf die Einrichtung von Gefängniſſen und auf Verbeſſerung der Lage der Gefangenen, ja ſelbſt auf ſittliche Beſſerung der Sträflinge verwende, während die ehrlichen Leute häufig ein kümmerliches Leben führen müßten, und Niemand daran dächte, ihr Loos zu verbeſſern. Dieſe Aeußerung iſt völlig grundlos; es iſt freilich einſeitig, wenn der Staat nicht auch Alles anwendet, um die Dürftigen zu unterſtützen, der Noth armer Familien zu ſteuern und ihnen Arbeit und Nahrungsquellen zu verſchaffen. Wir machen hier unſere Leſer auf eine gute Schrift aufmerkſam, welche auch durch das reiche Detail, welches der Verfaſſer giebt, intereſſant wird: Duchatel de la charité dans ſes rapports avec l'état moral et le bien être des claſſes inférieures de la ſociété. Paris 1829. Die beſondere Thätigkeit des Staats für das Loos der Gefangenen rechtfertigt ſich theils durch die gebieteriſche Forderung der Menſchlichkeit, welche in dem Verbrecher auch noch den Menſchen erkennt, und für den Kranken (der Verbrecher iſt moraliſch krank) doppelt ſorgt, theils dadurch, daß häufig der Staat ſich ſelbſt den Vorwurf machen muß, daß er durch ſeine ſchlechten Anſtalten manche Verbrechen ſelbſt erzeugt habe, theils durch Egoismus, in ſo fern eine wahre Sicherheit für den Staat zur Verhütung von Rückfällen nur dadurch entſteht, wenn der Gefangene gebeſſert wird. — Wichtiger ſcheint die zweite Aeußerung, welche überhaupt der Möglichkeit des Gelingens ſolcher Beſſerungsverſuche behauptet, und jene koſtſpieligen Experimente, welche der Staat in Pönitentiarhäuſern macht, als vergeblich anſieht, indem nicht leicht die menſchliche Natur aus den Banden der Gewohnheit ſich losreißt, und in den

meisten Fällen, in welchen man Gebesserte vor sich zu sehen glaubt, nur durch listige Heuchler getäuscht werde. — Hier wäre es freilich interessant, zuverlässige Notizen über die Erfahrungen zu erhalten, welche man in den Pönitentiaranstalten bisher gemacht hat. Auf die amerikanischen Anstalten, von denen manche allerdings ihrem Zwecke gar nicht entsprachen und keine Früchte der Besserung lieferten, darf man sich dabei nur mit Vorsicht berufen; denn nach den Nachrichten, welche trefflich Julius in seinem Werke S. 226 u. f. gesammelt hat, liegen die Ursachen des Mißlingens nicht in dem Wesen des Systems, sondern in der schlechten Einrichtung vieler Besserungsanstalten. Sollen wir ein einigermaßen zuverlässiges Urtheil über den Erfolg des Systems uns erlauben dürfen, so müßte man zuerst Nachrichten haben darüber, 1) welche Erfahrungen die Ober- und Unteraufseher der Strafanstalten in Bezug auf das Benehmen der Sträflinge und ihre Besserungsfähigkeit gemacht haben. Bemerken wollen wir hier sogleich, daß die höchst achtungswürdigen Directoren der Anstalten von Geneve und Lausanne dem Rec. ihre innige Ueberzeugung von dem glücklichen Gedeihen der Anstalten ausgesprochen haben, und nicht uninteressant mag es seyn zu erfahren, daß der Director der bagnes zu Toulon, Hr. Reynaud, ein mit seltenem praktischem Sinn begabter Mann, dessen lange Beobachtung so vieler Tausenden von Galeerensclaven sein Urtheil zu einem der competentesten macht, dem Rec. kräftig erklärt hat, daß er Niemanden, auch den größten Verbrecher nicht, für unverbesserlich halte, und daß nur unsere geistige Beschränktheit die Ursache sey, wenn wir nicht bei jedem Sträflinge die rechten ihm anpassenden Mittel und gleichsam den Schlüssel zu seinem Herzen finden. Nicht weniger wichtig wäre es 2) zu erfahren, wie häufig die Versuche sich selbst zu befreien von den Gefangenen in Pönitentiaranstalten gemacht werden. Rossi's Zeugniß in seinem traité Vol. III. p. 177. scheint der Anstalt von Geneve günstig zu seyn. — 3) Noch wichtiger wären die Nachrichten über die Zahl der Rückfälligen unter denjenigen, welche aus solchen Besserungsanstalten treten. Nach den von Hrn. Aubanel dem Rec. mitge-

theilten Nachrichten über Geneve ergiebt sich, daß in den Jahren 1826—1828 von 72 Individuen, welche aus der Anstalt entlassen wurden, 9 rückfällig wurden. In den Jahren 1823—1826 waren 103 entlassen und 17 wurden davon rückfällig. Unter den wegen correctioneller Vergehen verurtheilten, noch nicht 16 Jahr alten Individuen waren eben so wenig als in der Klasse der Sträflinge von 16 bis 30 Jahren Rückfällige; dagegen ist dargethan, daß mehrere dieser Entlassenen sich musterhaft in ihren neuen Verhältnissen betragen. Unter den schon über 30 Jahr alten Entlassenen waren 7 Rückfällige, unter welchen aber nach der Bemerkung der Direction 5 sich befanden, die ursprünglich nur zu 3—6 Monaten verurtheilt waren; bei solchen nur kurze Zeit Detinirten kann das Pönitentiarsystem nicht tief eingreifend wirken. Unter den zu Criminalstrafen verurtheilten enlassenen 14 Individuen waren 2 Rückfällige, und zwar Personen, die sehr kränklich und von allen Mitteln des Erwerbes entblößt waren. — Ueber die Recidivfälle in der Anstalt von Lausanne geben die Berichte, z. B. der Nr. 3. oben bemerkte, Aufschlüsse; darnach hat das System unter den weiblichen Sträflingen noch besser als unter den männlichen gewirkt; einige unter den letzten haben nicht den Erwartungen entsprochen; die Mehrzahl trat aber völlig gebessert in das bürgerliche Leben, und einige in dem erwähnten Berichte mitgetheilte Nachrichten sind rührend und erhebend. Im Jahre 1827 befanden sich in der Anstalt 88 Sträflinge, darunter 3 männliche und 3 weibliche criminelle, und 12 männliche und 9 weibliche correctionelle. Daß dies Besserungswerk nicht vollständiger gelingt, liegt nicht in dem Systeme, sondern in äußern Umständen, insbesondere in der Kürze der Dauer der Zeit, während welcher manche in der Anstalt bleiben, und darin, daß oft ökonomische Rücksichten den Directoren der Anstalten Fesseln auflegen. Wer aber die Besserung überhaupt läugnen wollte, würde eben so die Lehre des Christenthums, als die Stimme der Erfahrung verkennen; wer den Zweifel hegt, ob nicht durch Heuchelei der Director getäuscht werde, würde auf die Menschenkenntniß und Beobachtungsgabe der

Männer, welchen die Aufſicht anvertraut iſt, ſchlechtes Vertrauen haben. — Rec. hat in der letzten Zeit die bagnes in Toulon und die Pönitentiaranſtalt in Geneve genauer eingeſehen, und wird ſeine Beobachtungen dem Publikum mittheilen. Er hält es für zweckmäßig, in jedem Bande unſers Archivs den Leſern in einem umſtändlichen Aufſatze über den Stand der Bemühungen für das Gefängnißweſen und die Reſultate derſelben unparteiiſch Nachricht zu geben.

Kaiser Karl der Große Ritter des heil. Grabes.

Kaiser Karl der Große, der Gründer des Deutschen Reiches, der Vater Europas, der Beschützer der Christenheit, der Ritter des heiligen Grabes, der Freund des Papstes, der Bruder des Königs von Persien, der Herr der Welt, der Sieger über Sachsen, Avaren, Slaven, Longobarden, Sarazenen, Normannen, Griechen, Bulgaren, Ungarn, Böhmen, Mähren, Polen, Dänen, Wenden, Obotriten, Wilzen, Sorben, Friesen, Basken, Gascogner, Bretonen, Spanier, Araber, Mauren, Afrikaner, Perser, Juden, Heiden, Ungläubige, Barbaren, Wilde, Rebellen, Verräther, Feinde, Gegner, Neider, Spötter, Lästerer, Ehrabschneider, Verläumder, Schmeichler, Heuchler, Lügner, Betrüger, Meineidige, Ehebrecher, Mörder, Räuber, Diebe, Gottesräuber, Kirchenräuber, Sünder, Verdammte, Teufel, Satan, Lucifer, Beelzebub, Asmodi, Belial, Astaroth, Leviathan, Behemoth, Mammon, Pluto, Proserpina, Cerberus, Minos, Rhadamanthus, Aeacus, Charon, Styx, Acheron, Phlegethon, Cocytus, Lethe, Tartarus, Hölle, Fegefeuer, Ewige Verdammniß, Ewige Pein, Ewiges Feuer, Ewiger Tod, Ewige Nacht, Ewiges Heulen und Zähneklappen, Ewiges Wehklagen, Ewiges Jammergeschrei, Ewiges Gewimmer, Ewiges Geächze, Ewiges Gestöhne, Ewiges Geseufze, Ewiges Gebrüll, Ewiges Geheul, Ewiges Gebelle, Ewiges Gebell, Ewiges Gewinsel, Ewiges Gewinsel, Ewiges Gewinsel

Alle Briefe und Gelder, die in die Redaction gehören, werden an den Herausgeber dieses Blattes, Herrn Professor Bretschneider, in Gotha, portofrey erbeten.

Die Redaction der Allgemeinen Literatur-Zeitung.

Bretschneider. Heinsius. Schütz.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Eilften Bandes drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Digitized by Google

Inhalt.

XIV. Ueber das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts. Von Roßhirt S. 371

XV. Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier — 436

XVI. Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats, in Hinsicht der vorbeugenden Justiz. Von Herrn Lucas, Advocaten am Appellationshofe zu Paris — 465

XVII. Matthäus Groß, ein Epileptiker, erschlägt seinen leiblichen Vater. Ein actenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Psychologie. Von Herrn Vice-Director v. Weber in Tübingen — 480

XVIII. Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern. Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle — 525

XIX. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Leipzig, bei Hartmann: Das philoſophiſche Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts, von H. Richter, Profeſſor zu Leipzig. 1829.

2) Leipzig, bei Klein: Grundzüge des Strafrechts mit beſonderer Beziehung auf die Todesſtrafe, entwickelt von Lichtenberg, Gerichtsamtmann in Halle. 1829.

3) Heidelberg, bei Mohr: Kritiſche Darſtellung der Strafrechtstheorieen, nebſt einem Verſuch über die Möglichkeit einer ſtrafrechtl. Theorie überhaupt. Von Dr. Hepp. 1819.

4) Paris et Genève: Traité de droit pénal, par M. P. Roſſi, Profeſſeur à Genève. 1829. III Vol.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes drittes Stück.

XIV.

Ueber das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts.

Von
Roßhirt.

(Fortsetzung von Nr. I. dieses Bandes.)

Zweites Capitel.
Von den Quaestiones perpetuae.

§. 1.

Der Verfasser bemerkt im voraus, daß ihm keine Arbeit bekannt ist, welche unter einem bestimmten Gesichtspunkte die verschiedenen Notizen zusammengefaßt hätte, die über unsern Gegenstand eben so reich in nichtjuristischen als juristischen Quellen fließen. Den Philologen, wie z. B. den Commentatoren von Livius und Cicero, war es sehr natürlich nur darum zu thun, den einzelnen Stellen Licht beizubringen, wie man unter andern aus den verdienstlichen Bemerkungen Ducker's zum

Livius ersehen kann; die Juristen aber blieben zu viel auf dem Standpunkt der Sammler von Antiquitäten, als daß sie so leicht zu einem zusammenhängenden Ganzen hätten gelangen können, und endlich war unser Gebiet vorzüglich geeignet, von solchen Gelehrten bearbeitet zu werden, welchen zwar die Kunde der hieher gehörenden klassischen Stellen nicht abging, aber vielfach die politischen Vorstellungen fehlten, nach welchen dieser fast wichtigste Theil der innern Staatsangelegenheiten beurtheilt und zur rechten Anschauung gebracht werden muß. Zur Bestätigung dieser Ansicht will ich ein Buch für viele nennen, des M. Antonii Ferratii epistolarum part. priorem, wo sehr viele schätzbare Nachrichten und Gedanken höchst zerrissen und planlos vorgetragen sind. Wenn man auch in der neuesten Zeit in dem Streben, die Trümmer des Alterthums zusammenzustellen, oft zu kühn gewesen ist; wenn man namentlich mit einer oft nur durch moderne Bilder genährten Phantasie Scenen ausgemalt hat, und wenn dann der Historiker, welcher eine nach seinen Quellenmitteln berechnete Wahrheit will, dies nicht für Geschichte gelten lassen kann: so ist doch andrerseits ein bloßes Aneinanderhängen von Nachrichten und das Hin- und Herreden über einzelne Stellen und Materien eben so schlimm, weil so in der That die Wissenschaft nutzlos bleibt. Aber darin besteht eben die Kunst des Historikers, mehr zu sagen, als seine todten Denkmäler, und dabei fern von Irrthümern zu bleiben. Hieher gehörte diese Betrachtung nur deßhalb, weil wir anführen wollten, daß in dem eben angegebenen Sinne keine Vorarbeit für diesen Gegenstand existire, so verdienstlich auch die Untersuchungen sind, welche die schon von Haubold in seiner Epi-

krisis zu Heineccius angeführten Schriftsteller geliefert haben *).

§. 2. Nichts ist schwieriger, als klare Nachrichten und Darstellungen über den Zustand aufzubringen, unter welchem der Uebergang zu den quaestiones perpetuae Statt fand. Gewiß ist, daß zu der Zeit, wo zuerst von den qu. perp. die Rede wird, die judicia capitis vor den Centuriat-Comitien Statt fanden, und daß dieses schon in den Zwölf Tafeln begründete Verhältniß nur mit dem wirklichen Umsturz der römischen Freiheit als Grundlage des gesammten Criminalrechts zu bestehen aufhörte, so, daß selbst zu jener Zeit, wo die meisten probra durch leges hinsichtlich ihrer Aburtheilung regulirt waren, doch der Gedanke herrschend blieb, es lasse sich eine schwer verbrecherische Handlung als Capitalverbrechen vor das Centuriatcomitial-Gericht bringen. Auch ist

*) Außer dem bereits angeführten Ferratius ist offenbar die umfassendste Schrift über unsern Gegenstand: Philippi Invernizi de publicis et criminalibus judiciis libri tres ad Pium IV. P. M. Romae 1787. Diese Schrift, selten in Deutschland, hat vielen Quellenreichthum und größtentheils richtige Ansichten, aber dabei einen Hauptfehler; sie wirft nämlich die Zeit vor den Quästionen, unter den Quästionen und nach den Quästionen so in einander, daß schon desbalb keine klare Anschauung der Dinge zu erlangen ist. Die drei Bücher sind — das erste über die judices (das Wort im allgemeinsten Sinne), das zweite de reo accusando, defendendo, damnando (ohne klare Ansicht des Verfahrens), das dritte de poenis geschrieben. (Allerdings greift das System der poenae in den römischen Prozeß, aber dieser Punkt ist nicht gehörig dargestellt. Einzelnes ist gut — das Ganze nicht befriedigend und ohne Geist). Heyne de judiciorum publicorum ratione et ordine apud Romanos et Graecos ist eine Gelegenheitsschrift und enthält kaum eine Zusammenstellung des Bekannten. Frid. Saxii de ordine judiciorum publicorum apud Romanos habe ich nicht sehen können.

gewiß, daß Mulcten zu erkennen den Tributcomitien immer freistand, und daß — mit einem Worte — durch die quaestiones perpetuae das Princip der römischen Strafgerichtsbarkeit hinsichtlich des Rechts der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit vom Volke nicht verändert wurde [1]). Sicherlich war es auch der Gedanke die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit zu erleichtern, welcher auf die stehenden Gerichte für die einzelnen verbrecherischen Richtungen führte, die wir unter dem Namen quaestiones perpetuae kennen. Die Erscheinung war von diesem Gesichtspunkte aus natürlich: man stellte durch eine lex fest, von wem, auf wessen Anklage, unter welcher Procedur einzelne beschriebene verbrecherische Handlungen sollten untersucht und abgeurtheilt werden, so daß denn eine doppelte Erleichterung entstand, nämlich:

1) daß ein einfacheres Gerichtswesen auch complicirte Verhältnisse behandeln konnte;

2) daß an die Stelle der Willkür Instruction und Theorie trat, die sich eben so fort entwickelte, wie die Theorie des Edicts.

---

1) Vgl. jedoch weiter unten §. 6. — Am besten bewiesen wird diese Grundansicht durch die bekannte Stelle Cicero's pro Milone: Hanc vero quaestionem, etsi non est iniqua, nunquam tamen senatus constituendam putavit. Erant enim leges, erant quaestiones vel de caede, vel de vi: nec tantum moerorem ac luctum senatui mors P. Clodii afferebat, ut nova quaestio cōnstitueretur. Von Vielen wird diese Stelle ganz falsch ausgelegt, z. B. von Invernizi pag. 93., sie glauben nämlich, eine neue quaestio (quaestio extraordinaria) sey nur angeordnet worden, wenn die perpetua nicht recht anwendbar war; in der That aber konnte der populus für jeden einzelnen Fall trotz der qu. perp. beschließen, wie er wollte.

§. 3. Als die älteste quaestio perpetua wird gewöhnlich die de repetundis angegeben. Bei dieser quaestio ist aber immerhin Vieles singulär geblieben:

1) daß sie zunächst blos auf die Restitution des auf eine unerlaubte Weise Entzogenen berechnet war [2]), was mancherlei Folgen hatte, namentlich die von der Verurtheilung selbst verschiedene litis aestimatio;

2) daß sie weniger den Schutz der römischen Bürger, als der Peregrinen und Bundesgenossen bezweckte, was wieder vielerlei Folgen hatte, namentlich die ganz eigen ausgebildete Lehre vom Patronat;

3) daß es die Tributcomitien eigentlich waren, die früher über solche Fälle richteten, da die Angeklagten zu dem Stande der Gegner der Plebs gehörten, und daß daher die Repetundgesetze von den tribunis plebis ausgingen, weshalb auch diese quaestio perpetua nicht mit den gleich ursprünglichen Capitalquästionen zusammengestellt werden darf. Schon in der ältern Zeit konnte zwar aus einem Urtheile der Tributcomitien eine Capitalfolge entstehen, wenn nämlich der Angeklagte vorher davon gegangen war, und die Comitien entschieden, daß er mit Recht als exilirt zu betrachten sey. Aber im Ganzen handelte es sich da, wo aus dem Rechte der tribus untersucht und abgeurtheilt wurde, doch eigentlich nur um Geldfolgen: weshalb auch hier von dem Uebergange auf die Erben die Rede war;

4) daß man sogar frei gelassen hatte, ob der Ankläger blos einen Privatrechtsproceß (Repetitionsproceß) statt des Accusationsprocesses anregen wolle [3]).

---

a) Sey es in simplo oder wohl auch in duplo u. s. w.

3) Klenze ad legem servil. proleg. pag. XI.

Diese und noch viele andere Beziehungen bringen es mit sich, daß man von den legibus de repetundis, wenn auch der Anfang der quaestiones perpetuae in ihnen zu suchen ist, nichts durchgreifend Gemeinsames für dieses Institut ableiten kann und darf, weshalb wir auch hier die äußere Geschichte der leges repetundarum um so mehr übergehen, als unsere Abhandlung durchaus nicht bezweckt, eine Quellengeschichte zu seyn, als vielmehr die leitenden Grundsätze des römischen Criminalverfahrens darzustellen.

§. 4. Wenn man aber auch von einem dieser Pönalcodices nicht unbedingt auf die andern sowohl in Beziehung auf deren Ursache als in der Richtung auf ihren Inhalt schließen kann, so ist es doch unzweifelhaft, daß sie dermaßen in einem Geiste gemacht sind, daß man nicht nur ein allgemeines Bild der Criminalprocedur jederzeit daraus abstrahirt hat, sondern auch sicher gemeinsame Grundsätze des Strafrechts selbst darin niedergelegt finden wird. In der ersten Hinsicht hatten freilich die Römer in der früheren Zeit nicht nöthig, zu dieser Abstraction sich zu erheben, denn die Praxis hielt sich an die einzelnen leges, und höhere Bedürfnisse der vergleichenden Jurisprudenz waren wenigstens ursprünglich unter den Römern hiefür nicht zu finden. Die Schriften de publicis judiciis gehören einer Zeit an, wo der alte ordo judiciorum publicorum außer Gebrauch war, und wo dann allerdings das Bedürfniß da war, einen gemeinsamen Proceß aufzustellen. Was daher die neueren Juristen unter dem allgemeinen Titel der nach den quaestionum leges geltenden Prozeßordnung zusammenstellen, ist in dieser Allgemeinheit nicht aus römischen Quellen geschöpft, sondern es ist in der

That nur das Gewöhnlichste angeführt, was sich entweder in den meisten leges wirklich fand, oder doch dazu gedacht werden mußte, um eine so allgemeine Theorie aufstellen zu können. Sehr gelehrte Männer, z. B. Barnabas Brissonius, haben zu sehr aus dem Standpunkte des Allgemeinen verhandelt, aber es scheinen uns gerade dadurch einige wichtige Züge aus dieser Zeit der römischen Criminaljurisprudenz verwischt worden zu seyn. Dabei wissen wir wohl, daß im Detail der einzelnen leges nichts gehörig Befriedigendes zu erreichen ist, aber die Wissenschaft fordert dringend, auf diesen von der spätern römischen und unserer Jurisprudenz verschiedenen Standpunkt gehörig aufmerksam zu machen. In dieser Ansicht ist die Leistung sehr verdienstlich, welche Klenze über die fragmenta legis serviliae repetundarum geliefert hat [4]), und es würde nützlich seyn, in einer einfachen Darstellung den Inhalt und muthmaßlichen Zusammenhang der lex zu geben, denn nur dadurch, daß man das bisher bekannte Allgemeinere mit der anschaulichen Specialität dieser lex vergleicht, kommt man zu gediegenen Resultaten. Zu bedauern aber ist es, daß in unsern juristischen Quellen nur derjenige Theil der leges über die quaestiones perpetuae erhalten ist, welcher über das eigentlich Strafrechtliche im Gegensatz des Prozessualischen verfügt, und was noch dazu schon der spätern Zeit gleichsam angepaßt ist. Um die Lehre von den quaestiones perpetuae gut darzustellen, müßte man von der Ge-

4) Solche Bearbeitungsversuche, wenn sie von Zeit zu Zeit erneuert werden, sind eben so viele Anregungen für die gesammte historische Auffassung des Gegenstandes, auf die sie sich beziehen.

schichte der einzelnen leges und deren Inhalt ausgehen, und mit einzelnen allgemeinen Betrachtungen schließen. Dahin würde denn vorzüglich gehören, daß der ganze Zweck dieser Gesetze der war, gewisse verbrecherische Richtungen nach ihrem äußern Erfolg sowohl als nach der Art der Wirksamkeit der Verbrecher und nach deren Absichten zusammenzustellen, um Anklägern und Richtern den Weg ihres Verfahrens zu erleichtern, und die Angeklagten, die bei dieser nähern Bestimmtheit des Rechts gewiß nichts verloren, eben so wenig über den Ausgang ihres Prozesses im Dunkeln zu lassen. Dabei ging man durchaus nicht von theoretischen Projecten oder von dem Streben unserer Tage, auf dem Wege der Gesetzgebung alles zu ebnen, aus; sondern wurde von dem Drange des Tages geführt, dachte dann auch nicht an das logische Ineinandergreifen der einzelnen leges, wie dies z. B. bei den verschiedenen Decreturen der französischen Gesetzgebung der Fall war, sondern nahm die Gattungen der Verbrechen zusammen, wie sie gerade aus dem praktischen Standpunkte der Zeit am besten zusammenpaßten. Merkwürdig ist daher auch die Geschichte der einzelnen leges, welche über ein bestimmtes genus delictorum auf einander folgten, und wo man nicht etwa darauf Bedacht nahm, bei einer neuen lex nicht in eine andere lex einzugreifen, sondern wo man sich lediglich der Zweckmäßigkeit der neuen Bestimmungen überließ, im voraus überzeugt, daß die Praxis sich zu finden wisse. So muß man z. B. nicht glauben, daß die leges de vi und de sicariis gegen einander abgegränzt waren; oder daß die älteren leges de vi gerade dasselbe verfügt und umfaßt hätten, was in den späteren lag. Eben deshalb müssen wir in unserer Unter-

suchung, so fern wir etwas Bestimmtes zu leisten gedenken, von jenen legibus ausgehen, die noch der Jurisprudenz des Pandektenrechts zu Grunde liegen, und über deren Umfang und Aneinandergrenzen wir eben deshalb die besten uns übrig gebliebenen Zeugnisse haben. Endlich wollen wir noch anführen, daß es wohl leges gegeben hat, welche über die judicia publica im Allgemeinen bestimmten, z. B. über die Art und Weise, wie die judices aus dem Volke, namentlich aus den drei Ständen (Senatoren, Rittern, und den tribunis aerarii) [5]) genommen werden sollten; aber dies waren doch nur einzelne und dazu vorübergehende Punkte, so daß unter einer lex judiciaria durchaus nicht ein Prozeßgesetzbuch im Geiste unserer Zeit verstanden werden darf; — vielmehr müssen wir an dem Gedanken festhalten, daß über jede Gattung von Verbrechen nach dem ganzen Zusammenhange der darauf sich beziehenden Rechtsfragen, namentlich auch hinsichtlich des prozessualischen Ganges bestimmt war, und gerade fast alles um den ordo judicii sich drehte, da die Bestimmung des Thatbestandes gleichsam eingewebt war, und über die Strafe selbst bei der großen Einfachheit der Capital- und Geldstrafen in der Zeit der freien Republik fast nichts gesagt zu werden brauchte. Daraus folgt, daß man nicht ohne Mühe und Kunst die leitenden Grundsätze des Strafrechts selbst aus diesen leges entwickeln wird, zumal man immer sieht, daß es auf die verbrecherische Gesinnung und nur ausnahmsweise auf einen sichern Erfolg und auf die Theilnahme daran, oder gar auf die verschiedene Art der verbrecherischen Thätig-

5) Cicero ad Atticum lib. 1. c. 16.

keit ankam. Aber auch dieses giebt dem römischen Criminalrecht einen positiven Geist, obgleich man im Ganzen nicht sagen kann, daß es auf eine feine Entwickelung der verschiedenen strafrechtlichen Verhältnisse angelegt war: vielmehr dürfen wir uns ein bedeutendes Fortschreiten in diesen Beziehungen ohne Unbescheidenheit zuschreiben.

§. 5. Unsrer eignen Warnung zuwider sey es uns vorerst erlaubt, ein einfaches Bild von dem prozessualischen Gange jener Zeit zu machen; denn wir müssen es doch, wenn wir in das Einzelne gehen wollen, an gewissen Vorstellungen jener Zeit anknüpfen können. Die Leitung des Prozesses sollte, wie bei dem Prozesse vor den Comitien, von einer Magistratsperson ausgehen. Ferratius glaubt [6]), vor Sylla wären dies eigends bestellte Beamte gewesen, die den Namen judices quaestionis geführt hätten, und erst nach Sylla's Dictatur sey das Amt der Leitung der Quästionen an einzelne Prätoren übertragen worden. Woher er diese Nachricht hat, sagt er nicht; wir glauben, daß ein Irrthum hier vorliegt: so lange nämlich vom Volke und vom Senate für einzelne Fälle Quästionen angeordnet wurden, ist nicht zu zweifeln, daß die judices quaestionis speciell dabei ernannt wurden; aber von der Zeit an, wo quaestiones perpetuae Statt hatten, scheint einer bereits bestehenden regelmäßigen Magistratur die Leitung anvertraut worden zu seyn, z. B. bei der lex servilia de repetundis dem praetor, qui inter peregrinos jus dicet [7]). Jedoch wird hier gleich bemerkt werden

6) Epistolar. lib. 1. epist. 7.

7) Klenze pag. 19. Jedoch war dies nur für das erste Jahr, wo die lex bestand, gemeint, für die folgenden

können, daß eine solche ordentliche Obrigkeit nicht immer den ganzen Prozeß abwarten konnte und daher ihre Hauptthätigkeit nur auf die Organisation des Gerichts nach Vorschrift der lex richtete [8]), worauf die einzelnen Verhandlungen selbst vor den judices auch unter der Leitung eines Andern erfolgen konnten, der dann wohl der judex quaestionis seyn mochte. Von der Zeit an, wo die Leitung gewisser Quästionen in den leges regelmäßigen Magistraturen übertragen war, geschah es wahrscheinlich, daß sich diese unter den nach der lex ausgesuchten judices denjenigen, welchem sie einen Theil ihres Amts als judex quaestionis übertragen wollten, nahmen, der [9]) dann in ihrer Abwesenheit die Direction hatte [10]). Daß er zu den judices im Gegensatze der dirigirenden und das judicium constituirenden Magistratur gehörte, beweist der Umstand, daß er in legem schwören mußte, also in der That ein Geschworner war, während der Magistratus, der die potestas cogendi consilii exercendique judicii hatte, durch die Volkswahl und lex bestellt war, und daher einer besondern Verpflichtung nicht mehr bedurfte. Eben deshalb paßt auch auf den judex quaestionis nicht recht die einer

---

Jahre konnte auch ein anderer Prätor dieser Quästion vorstehen. Klenze pag. 28. Zuletzt wurden ja die einzelnen quaest. unter die verschiedenen Prätoren verlooſt.

8) Und auch hiebei war Manches schon dem judex quaestionis überlassen, wovon weiter unten.

9) Siehe weiter unten.

10) Dieser war denn natürlich kein Magistratus, weshalb ein solcher selbst, wie jeder Unbeamtete, in eine Quästion fallen konnte. Ferratius lib. 1. epist. 4. Man vergl. auch über die judices quaestionis Invernizi p. 98—102. mit den vielen dort gesammelten Stellen.

spätern Zeit angehörende Idee des imperii mandati, welche Noodt [11]) in Anwendung bringt, und er hat in Beziehung auf sich selbst ganz Recht, wenn er sagt, die injuria temporum sey Schuld, daß man nichts Näheres vom judex quaestionis wisse. Nach unserer Vorstellung von der Sache mußte die das judicium constituirende und dirigirende Magistratur durch die lex judicii ermächtigt seyn, einen judex quaestionis zur Seite zu haben, wie namentlich aus der lex cornelia de sicariis hervorzugehen scheint [12]). Auf welche Weise aber der judex quaestionis bestellt wurde, und ob deren nicht mehrere waren, liegt hier wenigstens bestimmt nicht vor. Undeutlich ist die eben angeführte Stelle „ut is praetor judexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis" — man weiß nämlich nicht, worauf sich das cui bezieht, und auch nicht, auf welche Weise die Entscheidung per sortem Statt hatte, um so weniger, als wohl die Bildung des judicii und namentlich die sortitio in der lex vorgeschrieben war, denn es heißt bei den „judices, qui ei *ex lege* sorte obvenerint", dagegen gerade über die Vertheilung der quaestiones unter die Magistrate allgemeine d. h. außer den einzelnen leges liegende Bestimmungen bestanden. Ob vielleicht zugleich hier das Nöthige über die judices quaestionis angeordnet war, wer mag darüber etwas behaupten? So viel scheint gewiß zu seyn, daß die nominis delatio et receptio, womit die eigentliche Veranlassung zum judicium ge-

---

11) De jurisdictione et imperio, lib. 2. c. 5.

12) Collat. legg. rom. et mosaic. 1. §. 3. — Sanio observ. ad leg. corn. de sicar. pag. 10.

geben wurde, eben so vor dem praetor geschehen mußte [13]), wie im Anfange seiner Amtswirksamkeit die Wahl derjenigen Männer, aus welchen bei den Vorkommenheiten des Jahrs das specielle Gericht sollte zusammengesetzt werden. Die Zusammensetzung des Gerichts für einen speciellen Fall nach der gesetzlichen Vorschrift konnte auch der judex quaestionis besorgen, was aber geschah, wenn die delatio und receptio nominis vor sich gegangen war. Die interrogatio, die sofort der accusator stellte, die Vernehmung der Zeugen, die Einsicht der Documente, die Verhandlungen der Parteien konnten eben so sicher unter der Auctorität des judex quaestionis vor sich gehen [14]). Hieraus ist zu abstrahiren, daß der judex quaestionis immerhin eine Art obrigkeitlichen Amts führte, wenn es auch keine ordentliche Magistratur war. Deshalb nannte man auch die Stelle eines judex quaestionum unter den Aemtern, die jemand bekleidet hatte, wie aus Inscriptionen zur Genüge hervorgeht [15]). Es scheint eine große Aehnlichkeit und Analogie dieser judices quaestionum mit den decemviris stilitibus judicandis vorhanden gewesen zu seyn, in so fern nämlich das judicium centumvirale zwar ebenfalls unter der Auctorität des praetor stand, aber dessen Stelle im Einzelnen der Prozesse von den decemviris vertreten werden konnte. Das letzte Amt wurde daher ebenfalls eine Art von öffentlichem Amt angesehen und in die Inscriptionen auf-

---

13) Klenze pag. 38. not. 3.

14) Sigonius de judiciis, cap. V.

15) Bei Gruter S. 360.

genommen [16]), und es scheint überhaupt mancher Vergleichspunkt zwischen den judiciis publicis und zwischen dem judicio centumvirali möglich zu seyn. Jedoch wieder näher zur Sache.

§. 6. Fortsetzung. Was nun das eigentliche consilium judicum betrifft, so muß man hinsichtlich des Allgemeinen sehr kurz seyn, weil nicht nur bedeutende Veränderungen von Zeit zu Zeit vorfielen, deren Ineinandergreifen sich nicht mehr darstellen läßt, sondern auch weil gerade hier die allgemeinen leges judiciariae mit den speciellen legibus quaestionum in eine Concurrenz kommen, welche ebenfalls nicht mehr zu lösen ist. Um einige richtige Vorstellungen zu haben, genügen folgende Bemerkungen. Durch die Aufstellung eines Richtercollegiums war etwa dieselbe Richtung in der Volksgerichtsbarkeit herbeigeführt, wie wenn man heutiges Tages in den sogenannten Parlamenten oder Kammern die Volksvertretung sucht. In der That ist hier das Regiment von Allen an Einige, dort die Gerichtsbarkeit von Allen an Einige gegangen: denn die Volksvertreter und Richter verfahren ja lediglich nach ihrem Gewissen, also nach ihrer Individualität, und sind von allem Andern unabhängig. Zu der Zeit, wo die quaestiones perpetuae in den Gang kamen, gab es bei den Römern drei Stände — die Senatoren, die equites, — den dritten Stand. Die judices wurden gewöhnlich aus den beiden ersten Ständen genommen, und manchmal blos aus dem einen und andern. So fern auch der dritte Stand participirte, geschah dieses durch die tribuni aerarii, die ihn gleich-

16) Sigonius II. c. 8.

sam in dieser Beziehung repräsentirten [17]). Die Eigenschaften dieser judices in Hinsicht auf Alter [18]) und dergleichen Specialitäten lassen sich gar nicht mehr bestimmt aufstellen, denn dieser Theil der römischen Rechtsgeschichte gehört unter die am meisten verfallenen. Auch läßt sich Nichts über die Zahl sowohl derjenigen, die als fähig für eine bestimmte quaestio erklärt waren, als derjenigen, die ein einzelnes judicium bildeten, sagen; nur das ist merkwürdig, daß man unterschied die delectio, editio und rejectio judicum.

Die delectio erfolgte entweder nach der Vorschrift einer besondern lex, z. B. der lex repetundarum, oder nach allgemeinen legibus judiciariis, und da bald aus jenen Ständen [19]), bald ohne Rücksicht darauf [20]). Ueber diesen Punkt sich genauer einzulassen ist eben so schwierig, als für unsern Zweck unnöthig. Die editio judicum geschah vom accusator, indem er nämlich eine gewisse Anzahl aus den delectis präsentirte, und vom reus, indem dieser das gleiche that; sofort hatten beide das Recht, von den gegenseitig präsentirten eine bestimmte Anzahl zu verwerfen. Ob gerade in beiden Fällen die Anzahl genau bestimmt war

---

17) Dies setzte fest eine lex aurelia. Diese tribuni waren Unterbediente des quaestor urbanus, die auf ein besonders öffentliches Vertrauen Anspruch hatten. Ferratius lib. III. epistolar. epist. 17.

18) Sueton. in Octav. Aug. c. 52.

19) Oft sogar in gewisser Proportion aus jedem einzelnen der Stände.

20) Wie z. B. bei der lex licinia de sodalitiis. Sigonius cap. 12.

und wie, darüber fehlen uns wieder Zeugnisse [21]). Die perpetuitas judicii scheint ein ziemlich allgemeiner Grundsatz bei den quaest. perp. gewesen zu seyn, d. h. wenn ein judicium einmal angeordnet war, so mußte es bleiben bis die Sache entschieden war; diese perpetuitas bezog sich nicht blos auf die lectos, sondern namentlich auch auf die zu einem besondern Fall gemäß der editio und rejectio vereinten judices. Die zur Untersuchung und Aburtheilung verbundenen Richter mußten vor Allem pflichtmäßig verfahren zu wollen schwören, sodann wurden diese Geschwornen dem Namen nach in ein Verzeichniß gebracht, damit keine falschen Personen untergeschoben werden konnten [22]). Während der Verhandlungen selbst bis zum Urtheile hatten die judices die Pflicht, dem Gange derselben nach der Leitung des quaestor zu folgen. Dieser konnte deshalb nach seiner Ansicht sie beisammenhalten und entlassen, eben so wie er allein das Recht hatte, Ankläger, Vertheidiger und Zeugen auf ihre Pflichten aufmerksam zu machen, und diese vor dem consilium zu vernehmen. Daraus ist zu erkennen, daß das consilium judicum ziemlich passiv war, bis es zum Urtheile kam. Nachdem das Ende der Verhandlung durch den praeco angezeigt war, begann die Berathung und Abstimmung der judices. Es scheint, der Angeklagte konnte verlangen, daß die Berathung und Abstimmung vor seinen Augen und Ohren vorgehe, darauf deutet eine auch von Sigonius angeführte Stelle aus Cicero pro Cluentio

21) Wir haben nur die lex servilia, wo dies bestimmt vorgetragen ist. cap. VIII. nach Klenze.

22) Asconius bei Sigonius lib. I. c. 12.

tio: „Cum in consilium iri oporteret, quaesivit ab eo quaesitor ex lege cornelia, clam an palam de se sententiam ferri vellet. Responsum est, clam velle ferri. itum est in consilium, omnibus sententiis Scamander condemnatus est." Die Abstimmung erfolgte, wie bekannt ist, entweder mit dem absolvo, oder condemno [23a]), oder dem non liquet. Wie die ampliatio vor sich ging, wie sie sich zu der comperendinatio verhielt, ob ad populum provocirt werden konnte, und wann, gehört nicht hieher, ist aber jedenfalls in bekannten Werken, z. B. Sigonius, ziemlich bestimmt zu finden [23b]).

§. 7. Wenigstens eben soviel hing in dem römischen Prozesse nach den quaestiones, wie überhaupt auch in dem Prozesse coram populo von dem accusator ab, wie bei den Franzosen von dem procureur, nur mit dem einzigen Unterschiede, daß der accusator, wenn er nicht in einer andern Qualität ein imperium hatte, keine öffentliche Wirksamkeit genoß, und folglich keine Art von Zwangsmitteln anwenden konnte. Im

---

23a) Wenn die Condemnations- oder Absolutionsformel eigentlich so lautete: videtur feciſſe, oder non videtur feciſſe, oder im letztern Fall auch jure videtur feciſſe, so sieht man besonders daraus, wie über die Annahme einer juristischen Wahrheit so wenig im römischen Criminalprozesse Regeln bestanden, wie in dem gegenwärtig französischen.

23b) Inverni zi unterscheidet das „amplius" und das „non liquet", weil im letztern Falle keine comperendinatio stattgefunden habe, und der Angeklagte als Sieger davon gegangen sey. pag. 37. Allein es scheint doch weniger von diesen Worten als von der Absicht der Richter bei diesen Worten abgehangen zu haben. Geschah freilich der Ausspruch „non liquet", weil die Richter die Sache für unauflösbar hielten, so war der Prozeß aufgehoben.

übrigen mußte dem accusator daran gelegen seyn, nicht nur die Anklage so aufzustellen, daß nach der lex, welche der bestimmten quaestio zu Grunde lag, das „Schuldig" ausgesprochen werden konnte, sondern auch die Beweisgründe beizubringen, und die Beweismittel anzugeben. Ob übrigens, wie oft behauptet wird, dem accusator ein bestimmter Weg seines Verfahrens durch eine lex julia (Augusti) publicorum judiciorum vorgeschrieben wurde, ist mit unsern Mitteln nicht zu ergründen. Gewiß aber ist, daß man folgende actus unterschied:

a) die erste Anmeldung bei dem Prätor, welcher die bestimmte quaestio über sich hatte. Der Name des Anzuklagenden wurde angegeben und notirt, und im weitesten Sinne wird von diesem Zeitpunkte der reatus, d. i. der Anklagestand des Angeschuldigten, datirt. Wenn besondere Maaßregeln gegen den Angeschuldigten zu treffen waren, wurden sie auch jetzt schon getroffen, obgleich der Ankläger noch nicht näher sich erklärt, auch selbst nicht etwa durch das juramentum calumniae über die Reinheit seiner Absichten sich ausgewiesen hatte [24]).

b) das Begehren um Ansetzung eines Termines, an welchem die bestimmte Erklärung des Anklägers in Gegenwart des Angeklagten über das Delict erfolgen

---

24) Hieher gehört auch die schon hier vorkommende Lehre vom vadimonium. Klenze l. c. pag. 47: praetor, qui ex hac lege quaeret, facit, ut eum, cujus nomen delatum erit, judicio ad futurum certo die, publice vadetur is, qui pecuniam ex hac lege petet. Dabei sehe man auf die Note 2, um die Lehre von dem vadimonium nicht zu beschränkt aufzufassen. Es galt hier bei den meisten criminibus die confiscatio bonorum.

sollte. Dies heißt die postulatio. Hier wurde entschieden, wenn sich mehrere accusatores gemeldet hatten, welchem die Ehre der Rechtsverfolgung gegönnt seyn sollte, die übrigen hießen dann nicht accusatores, sondern blos subscriptores [25a]) — in demselben Verhältnisse etwa, wie der substitutus in Beziehung auf den institutus heres durch das Wörtchen sub bezeichnet wurde. Dabei war es natürlich, daß das Daseyn mehrerer subscriptores der Anklage Werth geben, und daß die subscriptores zur Ueberweisung des reus vom accusator benutzt werden konnten [25b]).

c) Nun eröffnete sich der eigentliche Prozeß durch die delatio nominis, d. i. die förmliche bestimmte und substantiirte Aufstellung der Anklage. Gewöhnlich wurden daher hier schon facta beigebracht, aus welchen die Schuld zu folgern war, und jedenfalls mußte die Anklage so fest aufgestellt seyn, wie in der Jurisprudenz der formulae die intentio. Nun konnte

---

25a) Oft nahm ein Ankläger gewandte Redner zu subscriptores, und so konnte Asconius in Verr. I. sagen: Subscriptores dicuntur, qui adjuvare accusatorem causidici solent: quos oportet summissius agere, quam dicat ille, quem sequuntur.

25b) Ueber den Ausdruck divinatio — Sigonius l. c. cap. 9. und besonders die dort angeführte Stelle von Gellius: Cum de constituendo accusatore quaeritur, judiciumque super ea re redditum, cuinam ex duobus pluribusve accusatio subscriptiove in reum permittatur ea res atque judicum cognitio divinatio appellatur. Im übrigen waren die subscriptores auch zur Controlle des accusator, welcher dadurch nicht so leicht eine praevaricatio begehen konnte, weshalb sie auch, wenigstens nach der Meinung Einiger, custodes genannt wurden. Das Beste darüber ist bei Ferratius pars I. ep. 6. in fine.

auch der reus mit seiner Erklärung nicht mehr zurückbleiben, und mußte wenigstens im Allgemeinen zugestehen oder läugnen. Um auf das Specielle zu kommen, konnte der accusator interrogationes stellen, was in der That eine Art von Inquisition war, und worin man besonders das Umfassende des Berufs eines accusator sieht [26]).

Das Wesentliche auf Seite des accusator war aber immer das Beibringen von Beweisen. Auch in dieser Beziehung mußte er verfahren wie ein Inquirent nach unserm Prozesse. Welche Wege und Mittel hier einzuschlagen waren, welche Reisen der accusator zu machen, wie er testimonia und documenta sammeln mußte, geht am besten aus den Ciceronianischen Vereinen hervor. Nur selten wurden hier die accusatores durch allgemeine Bestimmungen erleichtert, wie z. B. in gewissen Beziehungen durch die quaestiones servi; dabei war es eine besondere Kunst, die Beweisgründe und Mittel so zusammenzubringen und zusammenzustellen, daß sie am dies cognitionis die gehörige Stellung und Wirksamkeit einnahmen.

Dann

d) auf den eigentlichen Verhandlungstag und Act kam es, wie bei dergleichen mündlichem Verfahren, welches sich mit dem aus unmittelbarer Auffassung geschöpften Urtheile schließen soll, immer am meisten an. Hier drängte sich Anklage, Beweis und Deduction

26) Darüber Brissonius in seinen select. antiquitt. lib. 2. c. 1. (opera minora pag. 53). Hier fing der reatus im engern Sinne an. (Die litis contestatio im Actionenprozeß.)

über beides, Gegenbeweis und Gegendeduction, so zusammen, daß man oft genöthigt war, Bestimmungen über die Zeit und Dauer zu treffen. Wenn es zu einer comperendinatio kam, d. h. wenn eine nochmalige Ausführung der Sache beschlossen wurde, so fing dieselbe mit der Verhandlung des Defensors an, und endete mit der Erklärung des Anklägers, weshalb Cicero so halb und halb sagen konnte, die comperendinatio sey eigentlich mehr zu Gunsten des Anklägers, als des Angeklagten [27]).

Aus dieser kurzen übersichtlichen Darstellung ist zu ersehen, auf welchen allgemeinen prozessualischen Grundsätzen die Sitte jener Zeit ruhte, und daß, wenn auch der politische Standpunkt immer prädominirte, doch der juristische nicht ganz vernachlässigt war, ja gerade dieser nunmehr sich recht zu begründen und einer entsprechenden Entwickelung entgegen zu gehen scheinen konnte. Leider ist dies freilich im römischen Criminalprozesse nie gehörig erfolgt, weil die Veränderungen der spätern Zeit dieser Sache nicht günstig waren; aber es lohnt sich doch der Mühe, dem Zustande des römischen Criminalwesens bis in das Einzelnste nachzugehen.

§. 8. Noch verdient erwähnt zu werden, welche Personen außer den Richtern, dem Ankläger und Angeklagten an der Procedur Antheil nahmen, und wie sich überhaupt dieser Prozeß zu der Comitialprocedur verhalten mochte. Bekannt ist es,

1) daß auch der anklagende Theil manchmal seinen Patron hatte: namentlich wenn diejenigen, an wel-

27) Die Stelle bei Sigonius c. 20.

chen das Unrecht geschah, peregrini oder abwesend waren, und in Berücksichtigung dieses Verhältnisses die lex quaestionis selbst schon auf die Prozeßführung durch einen Patron Rücksicht genommen hatte. Die Sache ist auch nicht neu, denn im vorigen Capitel ist schon vorgekommen, daß bei Untersuchungen durch Quästionen, die vom Senat angeordnet waren, Patronen bestellt wurden. Wo diese Verhältnisse nicht vorkamen, und wo auch nicht die accusatio gleichsam ex jure privato blos begründet war, wie z. B. ex jure mariti, da fehlte es wenigstens in der guten Zeit nicht an Anklägern, und da wurde unter mehreren natürlich derjenige zugelassen, der in jeder Hinsicht der tauglichste war, so daß es dann aus diesem Grunde selten zur Vertretung auf Seite des Anklägers kam [28]).

2) daß der angeklagte Theil in der Regel seinen Patron hatte, ja man bemühte sich mehrere Patronen zur Vertheidigung zu haben, und Asconius bemerkt zu Cicero's Rede pro Scauro, daß dieser sechs patroni gehabt habe, während man früher im Maximum nur an vier gewöhnt gewesen sey, aber später sey es bis auf zwölf gekommen.

3) daß der Angeklagte eine ähnliche Art von Stütze hatte, wie der accusator durch seine subscriptores. Es waren dies die laudatores, gewissermaßen Leu-

28) In der Regel scheint es wenigstens erlaubt gewesen zu seyn, patroni zu Hülfe zu nehmen, namentlich bei der Ausführung (Deduction) der Anklage. — Vergl. Ferratii part. 1. epist. 6. — Der Sache nach waren sie von den subscriptores verschieden, in der Person aber traf gewiß oft das patronus und subscriptor zusammen. Siehe auch oben Note 25 a.

muthszeugen, welche zu Gunsten des Angeklagten vor dem Richter sich äußerten, und wo man auf die Anzahl derselben besonderes Gewicht legte. So sagt Cicero in einer bei Sigonius c. 19. angeführten Stelle: wenn man nicht wenigstens zehn laudatores habe, solle man lieber mit diesen gar nicht auftreten. Oft waren die laudatores nicht anwesend, sondern ihre Aussagen wurden in den Defensionalvortrag aufgenommen.

Bekannt ist es endlich,

4) daß zu der Verhandlung Zutritt fand, wer da wollte. Es war dies in der That der allgemeinste Rechtsgrundsatz der römischen Rechtspflege jener Zeit, der auch in judiciis privatis Statt fand. Nur in Beziehung auf die Berathschlagung der judices kam es oft zum Abtreten und Verhandeln unter sich; es war dies aber nicht nothwendig und scheint sogar von dem Angeklagten haben verhindert werden zu können, wie schon oben angeführt wurde.

Geschrieben wurde bei den Verhandlungen unter öffentlicher Auctorität fast Nichts; denn es kommt nur vor: das Aufschreiben des Namens des Angeklagten, das Aufschreiben des Namens des Anklägers und der subscriptores, das Aufschreiben der judices lecti neque rejecti, so daß sich das Aufschreiben nur auf die wesentlichen Gerichtspersonen, und nicht weiter, bezog.

Was nun zuletzt das Verhältniß zu der Comitialjustiz angeht, so war freilich durch die quaestiones eine ganz andere Ordnung der Dinge begründet, d. h. es war jetzt ein besonderer Prozeß gegeben, während früherhin die allgemeinen Grundsätze der Verhandlung

cum populo eingriffen; und diese neue formelle Richtung und Entwickelung war in der That das Fundament für die ganze Criminalrechtstheorie bei den Römern. Im übrigen lag in der Aufstellung der quaestiones perpetuae ursprünglich keine Abänderung des Systems; sie verhielten sich nämlich zu den bereits früher vorgekommenen quaestiones, wie das edictum perpetuum zu den edictis, die der Prätor früher prout res incidit gemacht hatte, d. h. es wurde jetzt eine Einrichtung stehend, die früher blos für einzelne Fälle Statt hatte. Auch ist kein Zweifel, daß nur die Masse der angeordneten quaest. perp. der Sache eine andere Richtung gab, indem nämlich allmählig fast Nichts übrig blieb, was nicht für eine bestimmte quaestio geeignet war, und also vom Volke selbst hätte dijudicirt werden müssen.

§. 9. Schon aus dem Ursprung und aus der Entwickelungsgeschichte der quaestiones läßt sich einsehen, daß durch dieselbe nicht auf einmal die in den Zwölf Tafeln und in der Verfassungsgeschichte des römischen Staats gegründete Ordnung der Dinge, und namentlich die Befugniß des souverainen Volks, zu judiciren, abgeschafft werden sollte. Der Rückgang des Demokratismus zum Aristokratismus brachte freilich die Tendenz mit sich, die judicia populi selten zu machen, wobei jeder verständige Mann den Gewinn für die gute Sache erkannte; aber theoretisch war das Recht des Volks nicht zu bestreiten, und praktisch kam es mitunter auch ein und das andre Mal zur Anerkennung desselben. Diese Ansicht haben richtig die meisten Auctoren vor uns bereits aufgestellt, und sich dabei hauptsächlich auf eine Stelle Cicero's in seiner dritten Verrina berufen, wo er

die Wege alle aufzählt, auf welchen man einen Staatsverbrecher zu Leibe gehen könne. Man könne von dem quaestor de crimine repetundarum zu dem quaestor peculatus, von diesem zu dem quaestor majestatis übergehen, und endlich könne man auch noch puncta perduellionis ad populum ergreifen. Dabei ist für uns merkwürdig, daß der Standpunkt, aus welchem ein Volksgericht angeregt werden könne, auch hier das judicium perduellionis genannt wird; denn wir haben im ersten Capitel dieser Darstellung kennen gelernt, daß das Wort perduellio überhaupt die staatsgefährliche, gegen die gesetzliche Ordnung auf das gröbste anstoßende, das Recht des Volks und das gemeine Interesse schwer verletzende Handlungsweise bedeute, und aller weitern Bestimmtheit entbehre, weil das Volk sich nicht selbst an etwas anderes binden wollte, als an den Befund der Sache. Volksgerichte, wie die in dergleichen gesetzgebenden Versammlungen sind, vertragen auch wirklich keine näheren Bestimmungen in Hinsicht auf den sogenannten Thatbestand; denn der Richter, der zugleich Gesetzgeber ist, giebt in jeder seiner concreten Entscheidungen in der That ein Gesetz, und wird wie ein Gesetzgeber wegen seiner doppelten in einander laufenden Gewalt nur durch seine Einsichten und seinen Willen, nicht durch etwas außer ihm liegendes Objectives bestimmt. Nun etwas Näheres über die judicia populi neben den quaestiones. Es versteht sich, daß ein judicium populi angeregt werden konnte, wenn eine bestimmte quaestio nicht passend schien, obgleich man, wie sich weiter unten zeigen wird, den Thatbestand für die quaestiones so allgemein ließ, wie möglich, und obgleich in der That in den meisten Fällen eine bestimmte verbreche-

rische Gesinnung, in einer entsprechenden Handlungsweise geäußert, genügte. Außerdem aber war in dem Verbrechen der vornehmen Römer fast immer die Rücksicht auf die Verletzung der Staatsordnung und der daraus hervorgehenden öffentlichen und bürgerlichen Freiheit zu finden, in welcher Beziehung man die perduellio annahm. So konnte auch nicht unrichtig Ferratius sagen: Perduellionis reus erat, qui libertatem populi romani quoquo modo imminuisset. Dabei ist eine schon manchmal vorgekommene aber nicht genug erwogene Bemerkung nicht zu unterdrücken. Der römische Criminalprozeß war in demselben Maaße eigentlich nur für die Vornehmen, wie unser Criminalprozeß nur für die Hefe des Volks ist. Dort nämlich fiel die ganze Masse der Sklaven unter das judicium domesticum oder unter die Magistrats-Cognition; ferner waren die nicht unmittelbar staatsgefährlichen Delicte der Civiljurisdiction des Prätors verfallen; endlich waren viele das Leben und die Freiheit der Einzelnen gefährdende Verbrecher, weil sie nicht an cives begangen waren, der eigentlichen Criminaljurisdiction entrückt, namentlich die Mißhandlung der servi; auch wurde so Manches, was keine politische Folge hatte, z. B. bei gemeinen Bürgern an gemeinen Bürgern übersehen, oder in einen Civilprozeß gezogen, oder durch andre Magistratsjurisdiction abgethan, so, daß in der That die eigentlichen Criminalprozesse in den judiciis populi auf Leute von Stand und Einfluß sich bezogen, die durch ihre Zügellosigkeit gemeine Gefahr verursachten. Daß man diese zuletzt der Reaction des Volkswillens Preis gab, war etwas sehr Natürliches. Indeß hatten die judicia populi ihre formellen Gränzen. In der Zeit um

Sulla mochte man zwar so wenig wie in der Gesetzgebung scharfe Gränzen zwischen demjenigen, was in den Centuriat- und was in den Tributcomitien verhandelt werden sollte, halten; aber als theoretischer Satz stand doch fest, daß de capite civis nur von den Centuriatcomitien erkannt werden könne. In beiden Comitien konnte aber nicht quilibet ex populo auftreten, sondern nur eine Magistratsperson, welche die Comitien zu convociren berechtigt war, und mit diesen verhandeln durfte. Tribunen und Aedilen regten die comitia tributa an, magistratus majores die Centuriatcomitien. Was sofort den Prozeß vor den Comitien betraf, so hatte man eine alte Norm über das Perduellionsjudicium in der Regulirung desselben unter den Königen, wo die duumviri perduellionis angewendet wurden, ein Verfahren, welches man bekanntlich zu Cicero's Zeit gegen den Rabirius handhabte, und von welchem dieser unter Cicero's Aegide (Cicero war gerade Consul) an das Volk procurirte. Cicero erklärte hiebei, daß er dieses (unter Königen eingeführte) Verfahren für seine Zeit nicht mehr passend finde, und daß dasselbe als antiquirt nicht wieder zu beleben sey. Hieraus aber ergiebt sich, wie man an der Comitialjurisprudenz hinsichtlich ihres historischen Fundaments zu rütteln anfing, und es gewiß nicht schwer war, dem Volke die Richtergewalt zu nehmen, da es bekanntlich so wenig schwierig war, ihm sogar etwas später die Wahlgewalt zu entziehen. Auch hatte man in der That durch die leges quaestionum eine Uebertragung des Volksrechts an eine Commission, die nach gewissen Grundsätzen aus dem Volke genommen war, bewirkt, und auf diese Weise in der Sprache der Neueren einen Act im constitutio-

nellen Sinne vorgenommen, wobei nicht einmal das Recht des Volks als aufgegeben, sondern nur für gewisse Fälle nach einer bestimmten Instruction einer Magistratsperson cum consilio zur Ausübung überlassen war. Dabei mußte zweierlei gewonnen werden, nämlich ein fester Prozeßgang, denn diesen gab die allgemeine Instruction des Gesetzes, und der Umstand, daß die gesetzgebende Gewalt ganz von der richterlichen geschieden war, wenigstens in der Praxis, — ferner ein steter Fortgang in der Ausübung der Criminaljurisdiction. Die lex, welche die Quästion regulirte, war nämlich nicht für concrete Fälle, sondern perpetuae jurisdictionis causa gegeben, d. h. es wurde in jedem Jahre ein Quästor und ein consilium judicum für diese und jene Delictsrichtung ständig so angeordnet, daß der Quästor für die vorkommenden einzelnen Fälle leicht seinen judex quaestionis und die einzelnen judices herausnehmen konnte. Daher hießen diese quaestiones auch perpetuae *) im Gegensatz zu den concret angeordneten Quästionen, die noch so lange vorkamen, als die judicia populi überhaupt in Uebung waren, wie uns in Beziehung auf Clodius Cicero an verschiedenen Stellen [29]) des ersten Buches seiner Briefe an Atticus erkennen läßt [30]). Bei den quaestiones perpetuae

*) Ferratius lib. 1. cap. 15.

29) cap. 8. 9.

30) Ferratius setzt in Beziehung auf denselben Fall: si vero scelus aliquod admissum fuisset, de quo nulla lex antea lata cavisset, tum consules vel tribuni pleb. ex Sen. Cons. plerumque legem ferebant rogabantque populum, a quo et qua ratione de singulari illo crimine judicari vellet. (lib. 1. cap. 14.)

im Gegensatz der bisher noch als fortdauernd geschilderten Popularjurisdiction ist auch merkwürdig, daß feste neue Aemter (Magistraturen) entstanden, wenn gleich diese Stellen an eine schon lange regulirte Magistratur, d. i. die Prätur, angeschlossen wurden. Davon mehr in den nächsten Paragraphen. Das Resultat dieser Ausführung ist, daß neben den judiciis der quaestiones perpetuae die Popularjurisdiction sowohl an sich, als auch in der Richtung einer concret angeordneten quaestio allerdings noch vorkam, bis zu der Zeit, wo überhaupt die Comitialwirksamkeit erstickt wurde.

§. 10. Ehe wir in das Einzelne der quaestiones perpetuae eingehen, können wir die Zeit vor Sulla — die leges corneliae — und die Zeit unter August unterscheiden; denn es ist unzweifelhaft, daß unter Sulla und unter August die Tendenz, das System der quaestiones perpetuae zu bilden, besonders erfolgreich hervortrat. Die Zeit vor Sulla in Beziehung auf unsern Gegenstand zu untersuchen ist sehr schwierig, und wir müssen uns fast allein an die lex servilia repetundarum halten, theils weil wir nur darüber authentische Quellen-Nachrichten haben, theils weil wir bei den legibus über andere Delictsrichtungen nicht wissen, welche Richtung sie hatten, zumal es noch ganz an technischen Ausdrücken und deren fester Begränzung fehlte, theils weil gar oft leges, welche eine quaestio für einen einzelnen Fall anordneten, für solche angesehen worden sind, in welchen die Quellen einer lex perpetua liegen. Hinsichtlich der Vor-Sullanischen Zeit werden wir uns daher näher nur an die lex servilia halten, und darneben im Allgemeinen angeben, von welchen andern quaestionibus perpetuis sichere Spuren

vor Sulla zu finden sind. Unter diesem großen Gewalthaber sind aber bestimmt einige neue quaestiones perpetuae erst eingerichtet, und ist an älteren Einiges verbessert worden. Hieher gehört dann die bekannte Stelle in des Pomponius lib. sing. Enchiridii (l. 2. D. I. 2. §. 32.), worüber dem Pomponius selbst so viele Vorwürfe historischer Ungenauigkeit gemacht worden sind. Dazu kommt, daß der Text der Stelle bestritten ist; in dem Gebauer'schen Corpus juris wird gelesen:

> Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit veluti de falso, de parricidio, de sicariis et praetores quatuor adjecit.

In den Noten der Ausgabe wird bemerkt: quidam addunt: de injuriis, ja ältere Schriftsteller nahmen diesen Beisatz als gewiß, und stritten viel darüber [31]), ob Pomponius nicht in einen argen Fehler verfallen sey, daß er eine eigene quaestio de injuriis aufgestellt habe, während die injuriae bekanntlich nur ein auf Privatpön gehendes Delict gebildet, und Sulla nur eine actio injuriarum constituirt habe. Gewiß ist es immer, daß Sulla etwas über Injurien rogirt hat, aber die gelehrtesten Neueren, z. B. Haubold [32]) und Hugo [33]), nahmen an, daß in der lex cornelia de sicariis et veneficis diese Sache enthalten war; allein dies bleibt um so mehr Vermuthung, als die Klassiker selbst uns keine Andeutung darüber hinterlassen haben, während sie doch selbst den Inhalt dieser lex cornelia ziemlich genau angeben. Eben deßhalb konnte der neueste Bear-

---

31) Die Literatur vergl. bei Sanio ad leg. corn. Not. 52.

32) Haubold inst. §. 212. p. 174. ed. II.

33) Rechtsgesch. 10te Aufl. S. 541.

beiter [34]) auf die Injurien bei seinen Restitutionsversuchen keine Rücksicht nehmen. Anderntheils dürfte es auch nicht erst darauf ankommen, ob dieses Punktes de injuriis bei Pomponius gedacht ist, oder nicht, denn wir halten seine ganze Darstellung allerdings für oberflächlich und die Anführung nur als beispielsweise geschehen, wohin auch das Wörtchen veluti weist. Dazu kommt, daß des parricidii in der Stelle des Pomponius ganz selbstständig gedacht ist, während man mit Wahrscheinlichkeit annehmen kann, daß vom parricidium nur in einem Capitel derjenigen lex, deren erstes Capitel über die sicarii lautete, die Rede war. Das parricidium wurde nur immer deßhalb besonders hervorgehoben, weil eine alte Sitte eine besondere Strafart für den parricida im engern Sinne begründet hatte, und daher kam es auch, daß, als der allgemeinere Standpunkt des Verwandtenmords eintrat, man denjenigen Verwandtenmord unterschied, wo die alte Sitte die poena culei Statt finden ließ, und denjenigen, wo die poena legis corneliae eintrat. Gewiß aber waren hinsichtlich des Verwandtenmords in der lex vielfache Singularitäten auch prozessualischer Natur begründet. Nur um diese hervorzuheben und die Sache genauer zu bestimmen, scheint die lex pompeja, die allein auf das parricidium ging, gegeben worden zu seyn. Dabei wollen wir bemerken, daß, wenn die Stelle des Pomponius von neuen vier Prätoren spricht, man nicht glauben darf, daß diese gerade auf die falsa, parricidia, delicta sicariorum und injuriae als eben so viele Bezirke ihrer Amtsthätigkeit verwiesen waren, vielmehr

34) Sanio pag. V. not. 1.

scheint es, daß, weil Pomponius nur beispielsweise spricht, die Austheilung anders war; auch mag es seyn, daß für den großen Kreis der in der lex de sicariis enthaltenen Delicte zwei Prätoren bestellt waren, so wie ja auch schon von Andern behauptet ist, daß oft für zwei leges nur ein Quästor bestellt war, namentlich wenn der Inhalt derselben gut in einander griff.

Das Julische Zeitalter war für unsern Gegenstand noch wichtiger, wie das des Sulla. Im Allgemeinen nämlich wurden die genera delictorum durch die leges quaestionum in dieser Zeit für das römische Recht definitiv geordnet; und besonders bedeutend tritt hier das crimen majestatis nicht etwa als erst geschaffen, sondern als bestimmt regulirt in der Art hervor, daß die perduellio nunmehr auch aus anderen Gründen, als die oben angegebenen sind, in den Hintergrund kommen mußte. Ferner war wohl jederzeit der Incest als Verbrechen angesehen, und griff sogar in die von den Pontifices zu richtenden Verhältnisse ein; aber nun kam aus andern als moralischen Bestimmungen das crimen adulterii dazu. Die Auflösung der Familienordnung, das Scandal, welches aus den ungescheuten Exzessen des Geschlechtstriebes hervorging, die Demoralisation des weiblichen Geschlechts zu einer Zeit, wo nichts mehr heilig war, mußte den Gesetzgeber auf die Quelle des Uebels aufmerksam machen, und so suchte man metu poenarum zu helfen, was gerade hier oft am wenigsten gelingt. Die quaestio de adulterio hatte allerlei Eigenthümlichkeiten, nicht jeder sollte accusiren, meretrices sollten nicht accusirt werden; wo schon ein andres Verbrechen da war, wie z. B. bei der Nothzucht oder Entführung, das crimen de vi, sollte das eine

ei-

eigene Tendenz darbietende Verfahren de adulteriis nicht nöthig seyn u. s. w. Die lex de adulteriis ist auch deßhalb bedeutsam, weil sie mit wichtigen andern Anordnungen und privatrechtlichen Bestimmungen der Julischen Zeit, die Redintegrirung des Familienwesens betreffend, zusammenhängt, ja selbst manches hieher Gehörige enthielt, z. B. de fundo dotali. Die Julische Jurisprudenz berichtete und erneuerte auch die Quästionen über vis, pecuniae repetundae, peculatus und ambitus, welches die dem politischen Genius der römischen libera res publica am meisten entsprechenden Delicte waren, und führte endlich nach dem Zeugnisse in unsern Pandekten noch ein eigenes Strafgesetz hinsichtlich der annona ein. Dabei wissen wir, daß in der Julischen Zeit die quaestiones perpetuae schon so weit das ganze Criminalrechtsgebiet umfaßten und ordneten, daß man über die darnach gebildeten judicia allgemeine Bestimmungen machen konnte, und es wird viel von einer lex julia publicorum judiciorum gesprochen, über deren Inhalt man aber nichts Bestimmtes weiß.

Wenn wir uns bei dem Uebergange zum Einzelnen an die leges halten wollen, die noch in dem 48sten Buche der Pandekten als Fundament des römischen Criminalrechts für die Justianinische Zeit aufgestellt sind, so ist merkwürdig, daß man sie so classificiren kann, daß der geringere Theil der Cornelischen Zeit und hauptsächlich dem Cornelischen Regimente (Vorschlag), der größere der Julischen Zeit und namentlich der Rogation des Julius Octavianus zukommt. Nämlich die älteste lex, die in den Pandekten noch geltendes Recht bildet, ist die lex fabia de plagiis unmittelbar vor Cornelius

Sulla (665 U. C. 89 A. C.); sodann folgen die leges corneliae de sicariis und was damit zusammenhängt, und de falsis (673 U. C. 81 A. C.) — etwas später wurde die berühmte lex aurelia judiciaria gegeben (684 U. C. 70 A. C.); — sofort kommt die lex julia Caesaris repetundarum (695 U. C. 59 A. C.), und ziemlich gleichzeitig ist die lex pompeja parricidii (699 U. C. 55 A. C.), und zuletzt die lex julia Augusti de adulteriis (737 U. C. 17 A. C.), majestatis, de vi publica et privata, ambitus, peculatus et de residuis (743 U. C. 11 A. C.), endlich de annona (759 U. C. 6 A. C.), — und in diesen legibus bestand in der That am Auslauf der republikanischen Zeit das System der quaestiones perpetuae — einige wenige ausgenommen, die gleich noch erwähnt werden sollen, — und es ist wieder ein Zeichen, wie noch im Justinianischen Rechte schon in der Bücherabtheilung und Zusammenstellung der historische Zusammenhang des Ganzen bewahrt ist. Zu diesem Zwecke wird in der Abhandlung über die spätere Zeit bewiesen werden, wie alles, was in dem 47sten Buche der Pandekten steht, der Rechtsbildung späterer Jahrhunderte soweit wenigstens, als nicht der reine Charakter der prätorischen Edictsbestimmungen und der delicta privata hervortritt, angehört, wo auch erst die Idee der judicia extraordinaria in dem Sinne, wie die Sache hier vorkommt, entstanden ist.

Im übrigen ist es leicht erklärlich, daß es in der Julischen Zeit mehrere Quästionen gab, die ihre Bedeutung für die späteren Zeiten verloren hatten, z. B. die quaestio de civitate (659 U. C. 95 A. C.) gegen diejenigen, welche sich den status civitatis bei-

legten — auch existirte eine lex remmia de calumniatoribus; (über die temeritas accusatorum kamen in der späteren Zeit andere Rechtsmittel auf;) [35]) aber es paßten die Zeugnisse der Alten ganz vortrefflich zu dem Systeme der Quästionen, welches wir so für die Vor-Sullanische Zeit für die Sullanische und Julische Zeit aufgestellt haben. So sagt uns z. B. Ferratius [36]), dem eine große Belesenheit in den Schriften der Alten nicht abgesprochen werden kann, Cicero und andere gleichzeitige Schriftsteller hätten acht quaestiones publicae angenommen, nämlich de repetundis, de peculatu, de majestate, de ambitu, de vi, inter sicarios, de veneficiis und de civitate; und wenn wir wissen, daß das plagium erst kurz vor Sulla mit einer quaestio perpetua verfolgt wurde, so wie das falsum erst durch die lex cornelia testamentaria et numeraria seine juristische Gestalt erhielt, und endlich das crimen de annona erst unter Octavian gebildet wurde, so ist die Geschichte des Systems vor Sulla, unter Sulla und nach Sulla ziemlich in Ordnung. Die Ausführung im Einzelnen, so unvollkommen sie seyn kann, und so gewiß sie hier nur dienen soll, dem allgemeinen Bilde Licht und Farbe zu geben, wird die Sache klarer machen.

---

35) lib. 1 pr. D. 48, 16. Eigentlich scheint über die temeritas accusatorum schon in den einzelnen legibus, wo die qu. perp. eingeführt wurden, bestimmt gewesen zu seyn (man sehe z. B. das Ende des cap. I. der lex servilia nach Klenze), aber wie in der Folge so vieles Prozessualische allgemein gemacht wurde, so sprach man von der praevaricatio und calumnia als allgemeine delicta extraordinaria. Man vergl. auch l. 1. §. 4. D. ad SC. Turpill.

36) lib. 1. epist. 15.

§. 11. Quaestio de repetundis. — Eine perpetua quaestio in dem Sinne, in welchem wir das Wort in dieser Abhandlung fixirt haben, für die pecuniae repetundae, wurde zuerst begründet durch den Volkstribun Lucius Calpurnius Piso anno 605 U. C. [37]), hierauf folgte die lex junia [38]), sofort die lex servilia, von deren Inhalt wir nachher mehr sprechen werden, dann die lex acilia, dann die lex cornelia, und endlich die lex julia Caesaris, die in unsern Pandekten als neueste Rechtsquelle dieser Art angegeben ist. Sofern wir in das Einzelne gehen wollen, so müssen wir uns immer an die in den Pandekten noch commentirten leges halten, wenn uns nicht zufällig, wie hier, eine bessere Quelle für irgend eine lex desselben Gegenstandes erhalten ist. Hier werden wir also kurz nach dem Inhalt der lex servilia die Sache behandeln. Im Allgemeinen wollen wir nur beisetzen, daß der Zweck der Gesetze im Laufe der Zeit auch hier verändert wurde. Ursprünglich scheint es blos darum zu thun gewesen zu seyn, den von den Magistraturen mißhandelten sociis zu ihrem Gelde wieder zu verhelfen; allmählig aber wurde eine publica quaestio daraus, wenn auch die Strafe nur eine pecuniaria war, und blos auf den Fall, daß der Verurtheilte sich dem Urtheile nicht unterwerfen würde, das exilium. Auch sollten dann nicht blos peregrini durch Patrone in Rom auftreten können, sondern auch Römer in dergleichen eigenen Angelegenheiten die Magistrate verfolgen können. Jede unerlaubte Geld- und

37) Cicero Ver. III, 84. IV, 25.

38) Klenze pag. X. Not. 40.

Sachen-Annahme eines magistratus in Amtssachen begründet die quaestio, und es wurden sogar unter Kaiser Claudius die Advokaten hieher gezogen, die sich über eine bestimmte Summe hinaus etwas als palmarium geben ließen [39]). Die merkwürdigsten Punkte aus der lex servilia sind:

1) Die strafwürdige Handlung wird so bezeichnet, qui pecuniae quod sit amplius ... abstulerit, ceperit, coëgerit, conciliaverit, averterit [40]).

2) Alle magistratus können angeklagt werden, nur gewisse nicht, so lange sie magistratum aut imperium wirklich haben [41]).

3) Nach der delatio soll gleich ein patronus, der nicht suspect ist, und überhaupt nicht in gewissen Verhältnissen steht, bestellt werden [42]).

4) Im ersten Jahre, wo die lex geltend wurde, sollte der praetor peregrinus, in dem andern ein praetor nach dem Loose an der Spitze des judicii stehen, und dieser vor allem besorgt seyn, die vorgeschriebene Zahl fähiger Geschwornen auszusuchen [43]).

---

39) Tacit. annal. lib. II. c. 7.

40) cap. I. der lex servilia (nach Klenze's Restitution.)

41) cap. III.

42) cap. IV. V.

43) cap. VI. VII. Die Geschwornen sollten nach der gemeinen Meinung allein aus den equites genommen werden, und dies deshalb bestimmt seyn, weil man gerade bei diesem Verbrechen so großes Mißtrauen auf die Angehörige des Senats haben mußte, umgekehrt es aber auch unbillig war, die Angeschuldigten aus dem Stande der höheren Beamten der plebs Preis zu geben. Sigonius. lib. 2. c. 27.

5) Wenn ein specieller Prozeß eröffnet wird und die nominis delatio deßhalb geschehen ist, auch der Deferent den Calumnien-Eid vor dem Prätor geschworen hat, wird aus den von dem Prätor für fähig erklärten Geschwornen das specielle Gericht constituirt, indem der Ankläger und Angeklagte hundert judices von den nach Nr. 4. ausgezeichneten nominiren soll, und sofort der erstere aus den von den letzteren genannten 50 wählt, so wie desgleichen 50 der letzteren aus den vom erstern genannten [44]).

6) Die Personen des Gerichts sollen in tabulis servirt, und eine Veränderung derselben bis zum Urtheil nicht vorgenommen werden [45]).

7) Das vadimonium findet Statt, und dabei wird von dem Falle gehandelt, wo das exilium eintritt, weil der reus dem Urtheile sich entzieht [46]).

8) Ueber die Verhandlung der Sache selbst kommt nichts in der lex vor, sondern es wird gleich auf die Fassung des Urtheils übergegangen. Zwei Drittel des speciell gewählten Gerichts der Geschwornen müssen anwesend seyn, die Abstimmung geschieht offen durch sorticulae, dem ein A. oder C. oder N. L. aufgeschrieben ist. Das Urtheil wird nach der Mehrheit der Stimmen, und zwar der relativen, wie es scheint, vom Prätor ebenfalls öffentlich ausgesprochen. Wegen desselben Falls kann keine Anklage mehr Statt finden, außer wegen Prävarication oder pflichtwidrigen Benehmens der Richter. Nach dem Urtheile müssen

---

44) cap. VIII.

45) cap. IX. X.

46) cap. XI.

zur Sicherheit der Vollziehung desselben praedes gegeben werden, es beginnt sofort der Prozeß über die Größe der Geldstrafen und der überhaupt zur bezahlenden Summe (litis aestimatio, Liquidationsprozeß). Vor der lex servilia fand nur die Restitution des Einfachen Statt, die lex servilia setzte das duplum fest, später ging es auf das quadruplum und zwar entweder ex lege acilia oder cornelia [47]). Auf die früheren leges wird in der lex servilia in so fern Rücksicht genommen, daß in cap. 22. gesagt ist, wenn jemand nach der lex calpurnia oder junia freigesprochen sey, könne er der lex servilia immer unterworfen werden.

9) Demjenigen, welcher eine delatio nominis wegen dieses Verbrechens macht, wird das Bürgerrecht verliehen, wenn er nicht Bürger ist [48]).

10) Zuletzt ist noch merkwürdig, daß, was die Vollziehung des Urtheils betrifft, die nachfolgenden magistratus sich so die Sache sollen angelegen seyn lassen, wie wenn das Urtheil unter ihrem Regimente gesprochen worden wäre.

In den Pandekten sind nur einige recht unbedeutende Fragmente aus der lex julia repetundarum, und man kann daraus blos so viel erkennen, daß die Verbrechensgattung — aus dem Standpunkte der republikanischen Zeit genommen — nicht mehr gut auf die Imperatorenzeit anzuwenden war, daß die Pecuniarstrafe

47) Asconius in Cicer. in Verrem. I. c. 13.

48) Hier tritt recht bestimmt die vierfache Richtung der römischen Civität hervor — commercium, connubium, honores und suffragium, cap. XXIII.

nicht mehr Statt fand, sondern eine arbiträre Exiliumsstrafe — und daß das ganze prozessualische Verfahren geändert war, versteht sich ohne dies. Der größere Theil der Vorschriften der lex servilia und der späteren leges in Hinsicht auf den Prozeß verlor wahrscheinlich seine Bedeutung schon von der Zeit, wo das Recht der Criminalgerichtsbarkeit in den Senat verlegt wurde.

§. 12. Quaestio de peculatu et de residuis. — Der Peculat schließt sich in so weit dem crimen repetundarum am nächsten an, als hier auch von einer pecunia capta, ablata, coacta die Rede ist, aber von einer pecunia publica. Ursprünglich nämlich scheint dies Verbrechen darauf gerichtet gewesen zu seyn, daß ein Feldherr oder Provinzialvorstand den Besiegten Geld abgenommen oder abgezwungen hatte, ohne es dem Gemeinwesen zu gute kommen zu lassen [49]). Der Zweck war wie bei den repetundis die Wiedererlangung des Vermögens für das aerarium. Daher kam auch hier eine litis aestimatio wie bei den repetundis vor, eben so praedes, immissio in bona damnatorum u. s. w., aber keine Capitalstrafe. Quaestiones extraordinariae waren in diesem Betreff viele vor Sulla, aber wir haben keine sichere Spur darüber, wann zuerst deshalb eine quaestio perpetua angeordnet wurde. Unsere Pandekten halten sich an eine lex julia, wonach der Peculat den Charakter eines furti pecuniae [50]) publicae sacrae vel religiosae hatte, die Straffolge capital war, und daneben noch der Ersatz auch von

---

49) Unterschlagung der praeda. Sigonius lib. 2. c. 28.

50) pecunia heißt hier Vermögen.

den Erben des Verurtheilten Statt fand [51]). Eine lex julia, oder vielmehr ein Capitel aus der oben erwähnten lex julia de peculatu, bestimmte das crimen de residuis [52]), welches kein furtum ist und auch eine andere Straffolge hat. Für unsern Zweck, nämlich den der Aufklärung des Zustandes des Criminalrechts vor den Imperatoren durch den Hinblick auf die einzelnen quaestiones, fehlen uns in Beziehung auf diese Verbrechensgattung alle näheren Details, denn die Geschichte hat uns hiefür gar nichts aufbewahrt. Das Nähere wegen des spätern Rechts findet sich im Archiv X. Bd. S. 458 ff.

§. 13. Quaestio de ambitu. Bei dieser quaestio können wir für unsern prozessualischen Standpunkt ebenfalls nur wenig gewinnen, weil, wenn auch Spuren von sehr vielen leges de ambitu vorkommen, doch nicht von einer einzigen etwas Genuines übrig ist. Die leges sind auch sämmtlich Documente darüber, daß derjenige, der Lust und Liebe hat, das Volk zu mißbrauchen, nicht leicht in Ordnung gebracht werden kann, wenn nicht gerade durch die Verachtung der Edlen. Es ist hier nicht der Ort, die einzelnen Künste der Ambienten zu untersuchen, und die Gesetze, die gegen diese einzelnen Künste eben so gemacht wurden, wie wenn der Arzt nicht gegen die Krankheit, sondern gegen einzelne Symptome zu Felde zieht, zu würdigen [53]); es ist ge-

---

51) Also hier war der Standpunkt der Sache gegen den wahrscheinlich ursprünglichen sehr verändert.

52) Meine Abhandlung im Archiv X. Bd. S. 459.

53) Am kürzesten ist die Sache beisammen bei Heineccius in den Antiquitt. lib. 4. tit. 18. §. 78.

nug, zu bemerken, daß man anfangs vorübergehende Quäſtionen hatte, ſodann eine quaeſtio perpetua, wodurch die einzelnen Richtungen des Ambitus ſowohl von Seiten der Ambienten als deren Gehülfen, wie gewöhnlich, durch Beſchreibung beſtimmt und zuletzt mit der poena exilii bedroht wurden. Mit der Verfaſſung, worauf ſich dieſer Ambitus bezog, kam auch die quaeſtio darüber ab, und wenn noch einer lex julia ambitus in den Pandekten gedacht iſt, ſo iſt auch gleich bemerkt, daß der Gegenſtand antiquirt ſey. Die Staatsämter wurden alle vom Imperator vergeben, und die ſuffragia hatten hier keine andere Bedeutung als die der ſupplicae. Daher war auch der contractus ſuffragii in dieſer Richtung der ſupplicae pro alio etwas Gewöhnliches und Erlaubtes. Nur in den Municipien konnte noch einiges Analoge zu der alten Form des Ambitus vorkommen, und dafür hatte dann auch ein Senatus-Conſult eine poena publica pecuniaria mit der Infamie feſtgeſetzt. Sonderbarerweiſe ſollte derjenige ſeinen guten Namen wieder erlangen, der ſpäter einen Andern zur Ueberführung wegen deſſelben Verbrechens brachte. Außerdem könnte nach der Strafe dieſes Senatus-Conſults derjenige behandelt werden, welcher den Richter zu beſtechen ſucht, und darin iſt der Anhaltspunkt für unſer heutiges Verbrechen der Beſtechung. Wenn noch von einem ſolchen die Rede iſt, qui novum vectigal inſtituerit, ſo iſt darunter der verſtanden, welcher irgend eine neue Abgabe einzurichten ſtrebt, und deſſen Vergehen man mit der Strafe jenes Senatus-Conſultes zu belegen billig fand. Ein näherer Zuſammenhang der Dinge mit dem alten ambitus iſt hier ſo wenig vorhanden, wie man, wenn derjenige, qui nova

vectigalia exercet, mit der poena legis juliae de vi publica bedroht wird [54]), dies ursprünglich als in der lex julia liegend annehmen kann. Damit wäre zugleich der Standpunkt des Justinianischen Rechts gezeigt und der betreffende Titel der Pandekten erläutert.

§. 14. Quaestio de majestate. Diese Lehre gehört zu den wichtigsten im römischen Criminalrechte, theils weil sie sehr Vieles in der allgemeinen Geschichte des Criminalrechts erklärt, besonders durch ihr Verhältniß zu dem bis hieher mißverstandenen perduellionis judicium, theils weil mit der Aufklärung des wahren Standpunktes, den dies Verbrechen bei den Römern hatte, unsrer schwankenden Praxis erst einiges Recht beigebracht werden kann.

Das crimen majestatis hat sich allmählig hervorgebildet, — nach der lex apuleja war es wahrscheinlich auf den einzelnen Fall bezogen, wo jemand eigenmächtig das Heer verläßt und dadurch eine dem Staate gefährliche, den römischen Namen entehrende Handlung begeht, — nach der lex valeria war es ebenfalls nur auf einen einzelnen Fall angewendet, wenn nämlich jemand die socii gegen Rom aufreizt, — in der lex cornelia waren verschiedene staatsgefährliche, das Ansehen des Staats herunterdrückende Handlungen vereint; aber die Restitution dieser lex von Sigonius beruht nicht auf direct erhaltenen Worten der lex selbst, sondern in zufällig gebliebenen Zeugnissen der Schriftsteller über den Inhalt derselben.

Auf keinen Fall ist daraus etwas für den prozessualischen Standpunkt zu entnehmen, ausgenommen daß

54) lib. ult. D. 48, 7.

hier auch die Weiber [55]) als Zeugen sollten zugelassen werden, und daß die Calumniatoren, ihrer accusatio wegen, nicht sollten bestraft werden. In dieser letztern Hinsicht hat man wahrscheinlich wie bei den Officieren unserer Armeen geschlossen, denen ein Kriegsgericht erwünschter seyn muß, als ein noch so entfernter Verdacht eines unehrlichen oder feigen Betragens. Im übrigen können wir über den Umfang der lex cornelia durchaus nicht aburtheilen; doch scheint unsere Behauptung, daß das Majestätsverbrechen als ein großes bestimmtes genus delictorum noch nicht hervorgetreten war, dadurch gerechtfertigt, daß die berühmte lex plautia de vi in derselben Zeit gegeben worden ist, und dieses die größte Reihe staatsgefährlicher Handlungen umfaßt hat, und der Begriff majestas populi sehr unbestimmt war [56]). Erst durch die lex julia scheint das crimen majestatis genauer festgesetzt worden zu seyn, und den Gegensatz zur lex de vi publica et privata in der Art gewonnen zu haben, daß eine Reihe bestimmter, die Hoheit des römischen Regiments und das damit verbundene Ansehen schwächender (imminuere majestatem) Handlungen zu Majestätsverbrechen, die übrige sträfliche Gewaltanwendung und Eigenmacht zum crimen de vi gestellt wurde. Die Restitution der lex julia ist wohl auch nicht mehr möglich; aber die Worte in der l. 1. §. 1. und l. 2. D. 48, 4. sind doch wahrscheinlich aus der lex selbst genommen, weil hier Ul-

---

55) Von der lex julia in dieser Beziehung, den famosis servis lib. 7. D. 48, 4.

56) Dieck's histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer S. 67.

pian von dem ersten caput der lex, das er doch vor sich gehabt haben muß, spricht. Wahrscheinlich war in diesem ersten caput nichts anderes enthalten, als die Zusammenstellung der verbrecherischen Handlungen, die unter diese lex fielen; und da in der spätern Zeit, wie schon oben erinnert wurde, von den alten leges nur der verbrecherische Thatbestand erhalten wurde, so erklärt es sich, warum von den anderen Capiteln der lex in den Pandekten nicht mehr die Rede ist. Diese neue Ansicht ist wenigstens natürlicher, als die verschiedenen Conjecturen, die bisher über die einzelnen Capitel der lex julia gemacht sind [57]). So viel ist auch als gewiß anzunehmen, daß mit der lex julia, man mag diese dem Julius Cäsar oder dem Octavianus zuschreiben, in Beziehung auf den populus und Princeps die majestas fixirt wurde, und so wenig mehr von der Verletzung der majestas Deorum [58]), wie von der imminuta majestatis tribunicia die Rede seyn konnte. Dabei ist merkwürdig, daß nach des Tacitus Zeugniß [59]) von August die cognitio de famosis libellis (natürlich in principem oder rem publicam) zum Majestätscrimen gestellt, und so erst nebenbei der Gedanke darauf gerichtet worden ist, wohin die Neueren das ganze Majestätsverbrechen beziehen wollen.

Es ist nun besonders zu untersuchen, wie sich das crimen majestatis zum judicium perduellionis verhalten habe. Alle älteren und neueren Schriftsteller sind darüber einig, daß schon lange vor der lex julia

57) Dieck a. a. O. S. 106 ff.

58) Cf. lib. 1. pr. D. 48, 4.

59) Annal. lib. 1. c. 72.

majestatis das judicium perduellionis abgekommen war; auch wußte man, daß dasselbe wegen der harten Straffolge ungewöhnlich geworden war, und konnte aus vielen Aeußerungen Cicero's schließen, daß das ganze Perduellionsverfahren dem demokratischen Element der Verfassung jener Zeit nicht entsprach und verhaßt war: aber mit Unrecht quälte man sich damit ab, die specielle verbrecherische Richtung zu finden, auf welche das Wort „perduellio" sich bezogen habe; denn in der That bedeutete perduellionis judicium das Gericht, welches auf die Strafe physischen Todes erkannte, und welches nach alter Weise vor dem ganzen populus Statt fand, so, daß der Perduellionsprozeß als der Gegensatz zu dem Quästionsprozeß angesehen werden kann, nicht aber die perduellio als eine Handlung aufgefaßt werden darf, welche in eine bestimmte einzelne Quästion fiel. Hiernach ist es auch erklärlich, daß Cicero das perduellionis judicium als unpassend wegen der Straffolge [60]), nicht aber aus einem andern Grunde darstellen konnte, weil nämlich zu seiner Zeit das perduellionis judicium durch den Quästionsprozeß noch nicht ganz verdrängt war. Nach dem Urtheile aber eines Mannes, der ein Jahrhundert später darüber gesprochen hätte, würde das perduellionis judicium als abgekommen haben geschildert werden müssen, weil durch die quaestiones perpetuae alle verbrecherischen Handlungen nach einem andern Prozesse und unter andern Vorschriften jeder Art abzuurtheilen waren. Man kann daher wohl sagen, daß die Handlungen, die in älteren Zeiten unter das perduellionis judicium gefallen

60) Cicero pro Rabirio cap. 3—5.

wären, größtentheils nach der lex majestatis zu behandeln waren; aber die perduellio ist nicht, wie man uns hat glauben machen wollen, die Spitze von den zum Majestätsverbrechen zu stellenden Handlungen. Hiezu hat auch nur eine mißverstandene Pandektenstelle verführt. Nur einmal, nämlich in der ganzen Justinianischen Compilation, wird die Perduellion in Bezug auf die lex majestatis erwähnt; dies geschieht in der berühmten l. ult. D. 48, 4. — und da die alten Klassiker viel von dem judicio perduellionis gesprochen hatten, so glaubte man, juristisch-technisch Alles aus dieser Pandektenstelle erklären zu müssen. In der That aber wollte Ulpian hier blos darauf aufmerksam machen, daß in das Majestätsverbrechen nach der merkwürdigen Geschichte desselben, die Dieck so gut entwickelt, auch recht unbedeutende Handlungen fielen, und daß daher nicht jeder leges juliae majestatis reus in eadem conditione sey. Nur der perduellionis reus könne nicht mit dem Tode von den Folgen des judicii frei werden, und perduellionis reus sey derjenige, der wirklich staatsgefährliche Absichten in rem publicam vel principem habe. Ulpian wollte die gefährlichste Seite des Majestätsverbrechens hervorheben, und sich erinnernd der alten perduellio, als des eigentlichen Capital-judicii, zog er den Ausdruck wieder herbei, der aber in dieser Gestalt nicht technisch war, und nicht technisch werden konnte, und daher von keinem andern Schriftsteller und an keinem andern Orte gebraucht wird. Das „perduellionis reus" kann in der Praxis der Ulpian'schen Zeit höchstens ausdrücken, daß hier von einem Majestätsfall die Rede ist, welcher mit der Todesstrafe geahndet werden muß. Am aller-

kühnsten ist daher der Gedanke derjenigen, welche behaupten, daß das erste Capitel der lex julia majestatis von der Perduellion allein geredet habe. Hätte nicht Ulpian da [61]), wo er vom ersten Capitel weitläuftig den Inhalt desselben beschreibend behandelte, gerade diesen Ausdruck gebrauchen müssen? Und wozu die so unbestimmte Beschreibung Ulpians — qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus — wenn ein positiver Anhaltpunkt in der lex selbst zu finden gewesen wäre? Ulpian wollte also lediglich auf die schwersten Fälle des Majestätsverbrechens aufmerksam machen, wo der Verbrecher der Todesstrafe d. i. der Strafe des alten perduellionis judicii verfallen ist. Dies führt uns auf den Umfang des Majestätsverbrechens, der sich in dem Laufe der Zeit von der lex julia bis auf Justinian sehr veränderte. Wenn das Majestätsverbrechen in despotischen Zeiten nach Tacitus [62]) omnium accusationum complementum hieß, und wenn die Pandekten noch Zeugnisse genug enthalten, wie unsinnig man dies Verbrechen ausdehnte, und wie demnach eine gesunde Jurisprudenz es wieder beschränken mußte [63]), so ist doch gewiß, daß man im Geiste der monarchischen Verfassung nicht nur die Verbrechen auf die Gefährdung der Staatsordnung, sondern auf alle groben Unziemlichkeiten gegen den princeps, wenn sie mehr als lubricum linguae waren [64]), zum Majestätsverbrechen rechnete. So war namentlich

61) l. 1. 2. D. 48, 4.

62) l. III. annal. c. 23.

63) Man lese z. B. l. 5. D. 48, 4.

64) l. 7. §. 3. D. h. t.

lich die bösliche violatio der Statuen und imagines principum dahin gestellt [65]), so waren Fälschungen mit Mißbrauch des fürstlichen Namens oder Zeichens unzweifelhaft Majestätsverbrechen, und die geringste Entheiligung des fürstlichen Ansehens in böser Absicht ohne weitere Untersuchung der Beweggründe und des Zweckes gehörte hieher. Es folgt daraus noch nicht, daß gegen jeden, der sich hier etwas zu Schulden kommen läßt, mit Feuer und Schwert verfahren werden muß; aber straflos soll hier niemand ausgehen, der mit dem Namen und dem Ansehen des Fürsten ein unwürdiges Spiel treibt. Im übrigen läßt sich nicht läugnen, daß zu allen Zeiten das Majestätsverbrechen viel Schwankendes hatte, und daß daher der Richter, der die Herzen und Pläne der Menschen nicht durchschauen kann, in dergleichen politischen Verbrechen, wo die gerichtliche Gewalt in der Unparteilichkeit des Richters allein ihren Damm findet, eher geneigt seyn muß, loszusprechen, als zu verurtheilen.

§. 15. Quaestio de adulteriis. — Hier kann man ohne die größte Unsicherheit nicht von der lex julia rückwärts sehen. Aus der lex julia selbst ist uns über die Bestellung des Gerichts und der Verhandlung vor demselben nichts erhalten; vielleicht war schon durch die übrigen quaestiones eine so allgemeine Praxis gebildet, daß man wenig in der lex zu sagen brauchte; (Einige sprechen ja auch von einer allgemeinen lex judiciorum publicorum, die diesen Punkt für die Zeit Augusts regulirt habe;) — vielleicht aber sind die Stellen, die hier auf die oben angegebene Art der lex ser-

65) l. 6. 7. §. 4. D. h. t.

vilia repetundarum disponirten, verloren gegangen. Prozessualisch höchst merkwürdig ist aber hier das jus accusatorum und die Concurrenz der Accusatoren, von welchen Beziehungen wir gleich näher sprechen werden. Wir bemerken nämlich vorerst, daß Johann Wilhelm Hoffmann bisher am glücklichsten die Restitution der lex julia in 21 Capiteln versucht hat, und daß er dazu allerdings einige Anleitung schon in den Stellen der römischen Juristen hatte, die in den Pandekten excerpirt sind. Mancher Schritt in seinem Restitutionsversuche ist freilich unsicher, z. B. daß er die Bestimmung über den fundus dotalis gerade in das 21ste Capitel setzt; aber im Ganzen kann der Restitution hinsichtlich der Zusammenstellung des geretteten Inhalts das Zeugniß des Gelungenen nicht versagt werden. Deshalb heben wir aus ihr die für unsern Zweck bedeutendsten Punkte heraus [66]). Im ersten Capitel ist wahrscheinlich das Verbrechen und die Strafe bestimmt. Die lex julia kündigt sich hier als ein, eine neue Ordnung der Dinge gebietendes Gesetz an; nequis *posthac* stuprum adulteriumve facito sciens dolo malo. Gewöhnlich wird behauptet, es seyen hier auch ältere Gesetze aufgehoben worden; aber was diese enthielten, ist durchaus ungewiß. Nach dem Gesetze Augusts sollte nicht nur der Ehebruch am Ehebrecher und an der Ehefrau, welche sündigte, gestraft werden, sondern auch jede Verführung einer ledigen Weibsperson und einer Wittwe. Endlich war auch die Unzucht an Mannspersonen auf beiden Seiten strafbar, denn die erzwungene fiel in die lex julia de vi.

66) Fellenberg jurisprudentia antiq. p. 180 seq.

Die Strafe war keine Capitalstrafe, sondern relegatio, publicatio eines Theils des Vermögens und der dos, auch körperliche Züchtigung [67]) nach genauer Unterscheidung der Verhältnisse, die man bei Hoffmann, der das Einzelne sorgsam commentirt, nachsehen muß. Merkwürdig ist noch, daß eine strafbare Unzucht an ancillae und an solche libertae, die man nicht heirathen konnte, nicht begangen wurde [68]). Hieraus folgt, daß man durch dies Gesetz wie durch andere Gesetze jener Zeit die Ehe befördern, die eheliche Treue und die jungfräuliche Ehre schützen wollte. Damit hängt dann auch zusammen

1) das Recht des Vaters, den adulter zu tödten, wenn er seine Tochter mit tödtet, was er kraft der alten patria potestas kann. Der Mann ist hinsichtlich des Rechts, den adulter zu tödten, an bestimmte Voraussetzungen in dessen Person gebunden [69]) und darf seine Frau nicht tödten, muß sich aber von ihr trennen.

2) das Recht des Mannes und Vaters zur Anklage des adulter und der adultera vor allen andern. Hierbei ist wichtig, was schon die lex julia über die Concurrenz der Ankläger bestimmt, und was durch die Interpretation der Juristen noch weiter ausge-

---

67) Schon nach den leges, die die quaest. ordneten, war die Strafe nicht selten nach Standesverschiedenheit abgemessen. Hoffmann l. c. pag. 207.

68) Dagegen wurde das adulterium allerdings an nahen Seitenverwandten begangen, die einander nicht heirathen konnten. Davon spricht die lex, und nicht vom Incest im Allgemeinen. — Anders erklärt die Sache Hoffmann l. c. p. 274 seq.

69) Hoffmann pag. 180. 181.

dehnt ist, z. B. daß der Vater vor dem Manne eintreten kann, wenn der letztere es mit seiner Frau zu halten scheint [70]). Unter den Extraneis, die nur daran kommen, wenn eine gewisse Zeit zur Anklage ex jure mariti vel patris vorüber war, sollte der den Vorrang haben, der etwas Genaueres von der Sache selbst wußte; ein minor, infamis etc. sollte nicht klagen dürfen. Dies alles gab zu Verhandlungen über das Recht des Anklägers Veranlassung, weshalb hier von gewissen praescriptiones quae objici solent accusantibus adulterii die Rede ist, und die bei den andern Quästionen nicht vorkommen [71]). Eine besondere Bestimmung war in der lex auch darüber, wer zuerst angeklagt werden soll, der adulter oder die adultera. Von der Tortur der servi war hier speciell und nach verschiedenen Rücksichten die Rede. Sie waren im Gesetze als besonders nöthige Zeugen angesehen, und daher wurden auch besondere Bestimmungen gemacht, damit sie nach dem divortium von Seiten der Frau und ihrer Angehörigen nicht zu bald veräußert und zerstreut wurden. Das lenocinium war gleichsam als eine Beihülfe zum adulterium, und zwar mit der gewöhnlichen Strafe der lex verpönt. Die verschiedenen Arten des lenocinii sind:

a) das Hergeben des Hauses zum Delict;

---

70) l. 3. D. 48, 5.

71) Etwas Wichtiges in Beziehung auf Einreden bei dem römischen Criminalprozeß ist davon abgeleitet in meinen Grundsätzen des Strafrechts S. 219. vgl. l. 15. §. 6. 7. D. h. t.

b) das Behalten der adultera in der Ehe, oder das Entlassen des in adulterio betroffenen Mannes. Wie lange derselbe festgehalten werden darf, ist besonders in der lex bestimmt;

c) das Heirathen einer des adulterii wegen condemnirten Person;

d) das Beihelfen zur gütlichen Auseinandersetzung und Beilegung der Folgen des Delicts.

Der Zweck dieser Abhandlung ist nicht, auf einzelne andere Punkte, z. B. auf die praescriptio quinquennii oder auf die Schicksale der lex julia in der spätern Zeit einzugehen; zumal man schon aus dem Angeführten hinlänglich erkennen kann, wie jede einzelne lex ein vollständiger Straf- und Prozeßcodex für ein gewisses genus delictorum war.

§. 16. Ueber die Quaestio de sicariis. — Die uns darüber aufbewahrten Fragmente enthalten für unsern Zweck folgendes Bemerkungswerthe:

1) Das gewöhnliche Quästionsverfahren durch den Prätor, judex quaestionis, und die durch sortitio bestimmten judices war nach Ulpian [72]) im ersten Capitel mit dem Beisatze angeordnet, daß die quaestio darauf gehen soll, quod in urbe Roma propius (propiusve) mille passus factum sit.

2) Zunächst war die quaestio auf die gewaltsame Tödtung durch die sica, telum gerichtet. Es war im Allgemeinen unerlaubt, in dem oben angegebenen Bezirke mit einer solchen Waffe herumzugehen [73]),

---

72) collat. 1. §. 5.

73) Heiueccius IV, 18. §. 58.

aber Ulpian sagt ausdrücklich, daß das Strafgesetz nicht über diejenigen verfüge, die ein solches Instrument bei sich trügen, als vielmehr gegen diejenigen, denen der Tödtungs-animus nachgewiesen werden kann.

3) Was die lex außerdem enthalten haben mag, in wie viel Capitel sie zerfiel, wissen wir nicht. Aber nach Marcian[74]) war im fünften Capitel von den veneficis die Rede (quicunque fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit), und das Gesetz heißt auch oft die lex cornelia de sicariis et veneficis.

4) In der lex selbst soll noch von der durch incendium und nach naufragium bewirkten Tödtung, ferner von der Tödtung durch falsches Urtheil und durch falsche Zeugschaft die Rede gewesen seyn.

Die Zeugnisse darüber findet man am meisten und besten gesammelt bei Sanio ad legem corneliam de sicariis. Regiomontii 1827.

5) In der Folge wurden durch Senatus-Consulte für manche Delicte auf die lex cornelia und auf das Verfahren darnach verwiesen, z. B. hinsichtlich der Castration[75]).

6) Die Strafe war die aquae et ignis interdictio, an deren Stelle später die deportatio trat. Für das Prozessualische ist aus dieser lex und den Zeugnissen darüber wenig zu gewinnen, desto mehr aber über die Ansichten jener Zeit von der Imputation. Auch sind alle Grundsätze der spätern Zeit über letz-

74) l. 3. D. h. t.

75) Pauli S. R. lib. 5. t. 23. §. 13.

tern Punkt durch die Interpretation der Juristen daran angeknüpft worden, und das criminalrechtliche Prinzip der subjectiven Strafbarkeit tritt hier vorzüglich durch den Gegensatz zu dem objectiven bei den delictis priratis hervor[76]). Im übrigen läßt sich recht gut einsehen, wie weniger durch die trockene Auslegung dieser lex als durch die Fortbildung des Criminalrechts, durch Senatus-Consulte, Rescripte der Imperatoren, und durch die Worte der Rechtsgelehrten die Philosophie und Theorie des Criminalrechts geschaffen worden ist, welche den Römern angehört.

§. 17. Von der Quaestio de parricidiis. — Das alte judicium parricidii kam durch die quaestiones und namentlich durch die lex cornelia gänzlich ab, nur hat man eine Strafart aus der alten Zeit beibehalten, welche denjenigen gesetzt war, die ihre Eltern um das Leben gebracht hatten. Man verwechselte in der spätern Zeit das judicium parricidii, welches mit dem judicium perduellionis nach unserer Ausführung zusammenfällt, und überhaupt das Blutgericht bedeutete, mit dem Elternmord. Ob von dem letztern Verhältnisse das Cornelische Gesetz etwas enthielt, läßt sich nicht mehr angeben, aber so viel ist ziemlich gewiß anzunehmen, daß die lex cornelia die poena culei nicht abschaffte, nicht nur weil Cicero pro Roscio Amerino noch davon redet[77]), sondern weil in der That die Strafe auch nach dem

76) l. 7. pr. D. h. t. 48, 8. (in lege cornelia dolus pro facta accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Ob übrigens die Stelle nicht verdorben ist? Vgl. noch l. 12. 14. 15. 17. D. eod.

77) cap. 25.

Pompejischen Gesetze noch in der Uebung blieb [78]). Die lex pompeja scheint überhaupt keinen andern Zweck gehabt zu haben, als zu bestimmen, worauf denn das crimen parricidii ausgedehnt werden, d. h. für welche Verwandte es angenommen werden soll. Vielleicht war man auch ungewiß, ob das parricidium nach dem alten judicio oder nach den Vorschriften der lex cornelia und ihrem Prozesse behandelt werden sollte, und so sollte denn die Stelle in der lex pompeja (l. 1. D. 48. 9.),

ut poena ea teneatur, quae est legis corneliae de sicariis,

nichts anderes ausdrücken, als daß das nach der lex cornelia bestimmte Gericht auch über solche Fälle der Tödtung judiciren solle. Es soll denn damit nicht gesagt seyn, daß bei dem eigentlichen parricidio die alte poena culei Statt fand, sondern nur, daß bei Tödtungen nahe verbundener Personen derselbe Gang des Prozesses und des Urtheils eintritt, wie bei anderen Tödtungen. Bei der Tödtung des pater, avus, der mater und avia aber erhielt sich die alte Sitte des culei [79]). Dabei wird sich kaum läugnen lassen, daß noch andere Singularitäten bei der Tödtung nahe verbundener Personen eintraten, die wir freilich in den Quellen jener alten Zeit nicht mehr nachweisen können, deren Spuren wir aber im spätern Rechte finden, z. B. l. 10. D. h. t.,

---

78) l. 9. pr. D. h. t.

79) Auf die alte Sitte weist in dieser Beziehung buchstäblich hin l. 9. pr. §. 1. D. h. t. Qui alias personas occiderint, praeter matrem et patrem et avum et aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectentur aut ultimo supplicio mactantur.

so daß es in Beziehung auf diese Singularitäten allerdings wichtig war, die Personen zu bezeichnen, in Beziehung auf welche parricidium angenommen werden sollte. Daß man hier von Seiten der römischen Juristen den Anhaltpunkt in der lex pompeja fand, geht aus einer Stelle von Marcianus (l. 3. D. h. t.) unzweifelhaft hervor; denn man interpretirte nach der mens und sententia hujus legis.

Aus diesem allem folgt, daß die lex pompeja de parricidiis nicht ein ähnlicher Codex, wie die lex majestatis, repetundarum u. s. w. war, sondern nur als ein Anhang zur lex cornelia gedacht werden muß.

§. 18. Von den übrigen Quäſtiones der freien Republik. — Es ist nicht nöthig, hier so sehr in das Einzelne einzugehen, sondern nur um das System des Rechts nach den quaest. perpetuae vollendet vor uns zu sehen, wollen wir alle übrigen leges aufführen; nämlich:

a) die lex fabia de plagio. Es ist dies unter allen leges, die über Criminalrecht in den Pandekten als noch praktisch vorkommen, die älteste; sie hatte, so viel wir noch aus den Fragmenten erkennen können [80]), zum Zwecke, nicht nur die Freiheit der Freigebornen und Freigelassenen gegen Zwang und Trug bösartiger und gewinnsüchtiger Menschen zu schützen, sondern auch die groben Unrechtlichkeiten gegen die Herren der Sklaven, in Entziehung der Rechte über dieselben zu verpönen. Es sollte auf diese Weise das Ständeverhältniß gesichert werden, und daher ge-

80) lib. 6. §. 2. D. 48, 15.

hört auch hieher die lex de civitate romana, von welcher Cicero und Andere sprechen [81]), und die zum Zweck hatte, diejenigen mit Strafe zu verfolgen, die sich durch ein falsum oder sonst dolose das römische Bürgerrecht beilegten. Der Zusammenhang und die Bedeutung dieser leges ist in der republikanischen Zeit immer mehr verloren gegangen.

b) Die lex julia de vi publica et privata. Die Entstehung dieser quaestio in den unruhigen Zeiten der römischen Bürgerkriege ist leichter zu begreifen, als die Ausdehnung in Hinsicht auf den Inhalt und die Unterscheidung in die vis publica et privata; die letztere scheint erst unter August erfunden zu seyn. Ueber den Inhalt der beiden leges juliae in Hinsicht auf Thatbestand und Strafe hat sich der Verfasser zuerst bestimmt in seinem Lehrbuche ausgesprochen; im übrigen ist uns Prozessualisch-Wichtiges in Hinsicht auf diese Quästionen fast nichts erhalten worden. Wenn von dieser lex nach Cicero gesagt wird [82]): haec lex quotidie quaeri jubet, so bedeutet dies wahrscheinlich nichts anderes, als daß man bei diesen Verbrechen nicht an bestimmte Tage nach dem römischen Gerichtskalender gebunden war, sondern den Verbrechern dieser Art aus Gründen keinen Aufschub gewähren soll.

c) Die lex cornelia de falsis. — Was darüber erzählt wird, „in hac lege non jus aliquod novum populo esse constitutum, sed sancitum, ut, quod semper malum facinus fuerit, ejus quaestio ad populum pertineret ex certo tem-

81) Ferratius lib. 1. epist. 15.

82) Sigonius lib. 2, c. 33.

pore [83]), ist wohl auch für andere leges, wodurch quaestiones perpetuae angeordnet wurden, wahr. Die lex cornelia war zwar auf bestimmte Arten von Fälschungen und zwar so beschränkt, daß nicht einmal die interpretationes ex mente et sententia legis die nöthige Ausdehnung hatten verschaffen können; aber Senatus-Consulte, Constitutionen und Ansichten der Rechtsgelehrten haben eine Reihe betrügerischer fälschlicher Handlungen diesem judicio angeknüpft, woraus denn das genus quasi falsorum entstanden ist. Diese Lehre scheint übrigens bei den Römern nie eine rechte Perfection erlangt zu haben, besonders wegen des sonderbaren und zufälligen Begriffs vom Stellionate. Ueberhaupt aber war es der Jurisprudenz der Quästionen nicht um Begriffsschärfe zu thun, als um Beschreibung der Handlungen, die nicht ungestraft sollten gelassen werden. Wenn auch durch die Jurisprudenz der Quästionen ein System des Criminalrechts zu Stande kam, so fehlte es doch im Innern der einzelnen Verbrechensgattungen an juristischer Verarbeitung, und im Ganzen am philosophischen Zusammenhange. Das Statutenrecht der Engländer hat von diesem Standpunkte aus einige Aehnlichkeit mit dem Rechte der Römer durch die Quästionen.

d) Die lex julia de annona. — Bei allen Völkern werden an sich blos polizeiliche Verbote zu Verbrechen, wenn der Erfolg für das Gemeinwesen die harte Bestrafung verlangt. Die cura annonae war bei den Römern vom großen Belange, und eben

83) Verrin. II. c. 42.

so wichtig in der Zeit der Republik, als in den späteren Zeiten. Es wurden deshalb eigene Magistraturen angeordnet und viele Strafgesetze gemacht. Von der lex julia haben wir so zu sagen nichts mehr übrig, aber so viel können wir doch erkennen, daß der Grundcharakter der hieher gehörenden Verbrechen eine betrügerische und wucherische Handlungsweise war.

§. 19. Vom ordo judiciorum publicorum im Allgemeinen. — Es ist leicht begreiflich, daß schon aus dem Geiste der nach einem und demselben Prinzip eingerichteten verschiedenen quaestiones perpetuae allgemeine prozessualische Grundsätze sich mußten aufstellen lassen, und in der That das im Allgemeinen und im Einzelnen bisher dargestellte System der quaestiones perpetuae war der ordo judiciorum publicorum. Daß von dem Augenblick an, wo neue Quästionen nicht mehr angeordnet wurden, weil das Bedürfniß befriedigt war, die Kraft der Jurisprudenz sich dahin wendete, den Zusammenhang und das Ineinandergreifen zu zeigen und zu beweisen, ist natürlich; aber es ging gewiß so lange damit langsam, als die Criminaljurisprudenz der Römer der Politik, der Willkür des Senats und der Imperatoren ausgesetzt, und die Verbindung mit der eigentlichen Jurisprudenz, dem Civilrecht, noch nicht hergestellt war. Die Gewalt der Imperatoren, die den Senat beherrschte und neue Magistraturen schuf, veränderte Manches an dem auf republikanischen Grundsätzen aufgebauten Criminalsysteme, und namentlich von dem unter den Imperatoren aufgestellten praefectus urbi, und von den durch die Imperatoren ernannten und mit Instructionen versehenen Beamten in den Provinzen

ging die cognitio extra ordinem aus, welche zuletzt, wie im nächsten Capitel gezeigt werden wird, das jetzt entwickelte System über den Haufen warf. Im übrigen hielten die Rechtsverständigen sehr an den bisher entwickelten leges als den Reliquien aus der Zeit der Freiheit, und in der That ist zwar das Prozessualische abgeändert, und das Recht zu strafen, wie alle Gewalt, vom Volk auf den Imperator übertragen worden; aber die genera delictorum blieben wie sie durch die quaestiones gebildet waren, und alle Ergänzung durch Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis schloß sich an dieselben an. Dabei geschah es denn, daß, wie überhaupt in der Zeit der blühenden Jurisprudenz, bei den Römern das Besondere zum Allgemeinen verbunden, und Alles nach Grundsätzen und Folgen entwickelt wurde. Dieser spätern Zeit erst verdanken auch diejenigen Lehren ihre Existenz, die wirklich in das Gemeinsame des Criminalrechts und Prozesses eingreifen, wie z. B. die Lehren, welche die temeritas accusatorum betreffen, die quaestiones der servi u. s. w., was man auch schon aus der äußern Ordnung in unserer Pandekten-Compilation (48stes Buch gegen das Ende) ersehen kann. Am merkwürdigsten aber ist in derjenigen Periode, die wir bisher beschrieben haben, der bestimmte Gegensatz der judicia publica et privata. Nie war die eigentliche Jurisprudenz in einen engern Kreis gedrängt, als in jener Zeit, wo die jurisdictio magistratuum der jurisdictio populi entgegengesetzt war. Hier bildete die Wirksamkeit des Prätors und sein dem alten Rechte angeschlossenes Edict, etwa mit Rücksicht auf die Contumacialsachen und die Edicte einiger andern magistratus, z. B. der aediles, die eigentliche Jurisprudenz, die

schon damals das Gut eines besondern Standes war, dem sie ihre Vervollkommnung verdankt. Diese Trennung ist auch dem römischen Criminalrechte sehr nachtheilig gewesen, denn als in der Folge die römischen Juristen Bücher de judiciis publicis schrieben, weil auch dies Wissen aus dem Volke in den Stand der Juristen zurückgetreten war, so scheinen sie sich doch weder in die geschichtliche Begründung noch in eine ähnliche wissenschaftliche Entwickelung der Grundsätze, wie bei dem Privatrechte, eingelassen zu haben. Was aber die judicia privata näher betrifft, so war der Prätor bemüht, in seiner Art alle Unrechtlichkeiten zu verfolgen, wie wenn es gar keine judicia publica gäbe. So weit ein Privatinteresse bei einer Uebelthat nachzuweisen war, fand sich im Privatrechtssystem eine Klage, und der Prätor tendirte bekanntlich nicht blos auf die Entschädigung, sondern auch auf Bestrafung. Es waren aber auch keine so scharfen Gränzen, als sich die Neuern zwischen dem judicio privato und populo oft denken; es konnte ja nicht selten von jedem aus dem Volk eine Anklage, die doch nur zum judicio privato führte, erhoben werden, z. B. auf Remotion des Tutors, de effusis u. s. w. (actiones populares), aber darin war das judicium privatum dem publico streng entgegengesetzt, daß das Urtheil eine condemnatio mit einer Vermögensfolge und nur oft per consequentiam zugleich mit einer Existimationsfolge in sich schloß, nie aber auf eine Capital-, Relegations-, Confiscationsstrafe oder Mulct für den Staat gerichtet werden konnte. Eine Wirkung im öffentlichen Interesse hatte also das judicium privatum nur in den actiones infamantes und nur stillschweigend, ohne daß darauf hätte erkannt werden müssen.

Schließlich werde noch bemerkt, daß in den späteren Imperatoren-Zeiten der strenge Gegensatz der judicia publica et privata in mehrfacher Hinsicht sich verlor, und daher immer auf die Zeit der quaestiones perpetuae zu recurriren seyn wird, um den wahren Unterschied der judicia publica et privata mit allen Folgen zu begreifen, zumal dieser Punkt von den römischen Juristen selbst nirgends gut und mit historischem Lichte dargestellt worden ist.

§. 20. Vom judicio censoris und vom judicio domestico. — Diese beiden Institute haben einen so wichtigen Standpunkt in der Geschichte der römischen Freiheit, daß mit ihrem Untergange die Frechheit und Zügellosigkeit etwa in derselben Art um sich griff, wie bei uns durch den Mangel der guten alten Schuldisciplin. Das judicium censorium machte in der That bei den Römern einen abgeschlossenen Strafcodex überflüssig, und leistete mehr als der beste Strafcodex unter Menschen leisten kann. — Männer, in jeder Beziehung durch ihr öffentliches Leben geprüft und gerechtfertigt, entschieden nach dem Concreten des Falles im Geiste der römischen Sitten und Ansichten über die politische Moralität der Römer, und leisteten in der That bei weitem mehr als alle Polizei der modernen Regierungen. Aber es gehörte dazu ein Verhältniß des Vertrauens auf censorische Würde und Gewissenhaftigkeit, wovon man in unsern Tagen kaum eine Vorstellung hat, und ein Halten auf honestas als das innere Prinzip aller Gerechtigkeit. Durch die politischen Stürme der Vor-Julischen und Julischen Zeit und durch hier eintretende politische und menschliche Demoralisation der Römer mußte das censorische Institut untergehen. Vielleicht könnte ein Zei-

tungsschreiber unsers Jahrhunderts dies als ein Zeichen des mündig gewordenen Römervolks ankündigen! Wenn man das Institut unter dem Namen der praefectura morum aufstellen mußte, oder wenn ein Imperator als praefectus morum einmal einen Scherz machte, und einem eques seine Schreibtafel darreichte, worin immer von dessen liederlichen Streichen stand, was man mit der alten notatio verglich — da war alle Bedeutung desselben verschwunden, aber damit auch eine nie ausgefüllte Lücke in der römischen Strafverwaltung entstanden. So war z. B. diese Lücke in Beziehung auf das perjurium für alle Zeit fühlbar, und wenn nicht die cognitiones extraordinariae einiges ersetzt hätten [84]), so hätte noch im imperatorischen Rom der Imperator selbst nach dem Censor schreien müssen. Der Zustand, unter welchem die so fragmentarisch hervortretenden quaestiones perpetuae gebildet worden, gewinnt daher ein ganz anderes Licht, wenn man das System des auch auf delicta ausgedehnten prätorischen und censorischen Amts gehörig mit in Verbindung setzt.

Was zuletzt das judicium domesticum angeht, so hatte dieses zwar in der Zeit, von welcher wir sprechen, eben so viel von seinem Ansehen und von seiner Wirksamkeit verloren, aber dies konnte bei einer Nation nicht anders seyn, die sich kosmopolitisch entwickelt, und die auf die Hausherrschaft verzichten muß, um die Weltherrschaft dafür einzutauschen. Der Mangel des judicii domestici wurde in dieser Zeit blos hinsichtlich der Geschlechtsausschweifungen, die der Staat nicht zugehen

84) Jarcke Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts S. 108.

ben kann, gefühlt; im übrigen verliert das Gemeinwesen nichts, sondern bereichert sich durch den Zuwachs an Angehörigen und durch die Verbreitung des Einflusses des allgemeinen Gesetzes und Rechts auf die Familiengenossen jeder Art, wenn die häusliche Gewalt in die Gränzen der Erziehung und Aufsicht zur sittlichen und ökonomischen Ordnung zurückgeführt wird.

(Die Fortsetzung folgt.)

XV.

Der Strafprozeß

nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XII. im vorigen Hefte.)

§. VI. Verhältniß des Anklage- und des Untersuchungsprozesses in der Voruntersuchung.

Wenn man den Schilderungen, welche nicht selten von dem deutschen Inquisitionsprozesse gemacht werden, Glauben schenken dürfte, so würde nicht leicht ein Institut vorkommen, welches der bürgerlichen Freiheit gefährlicher wäre, und dringender die Aufhebung durch Gesetze forderte; allein die Mehrzahl dieser Schilderungen beruht auf Uebertreibungen und Mißverständnissen. Es ist nur eine Seite des Untersuchungsprozesses, daß der Inquirent von Amts wegen, ohne erst die Anträge eines Anklägers abwarten zu müssen, die Spuren verübter Verbrechen verfolgen kann; ein anderes noch tiefer eingreifendes Merkmal dieser Prozeßart liegt in der amtlichen Thätigkeit des Inquirenten, die höchste materielle Wahrheit auszumitteln, und jedes hiezu dienlich

ſcheinende Mittel zu benutzen; während bei dem Anklageprozeſſe der inquirirende Beamte nur nach den ihm vorgelegten Beweiſen und Anträgen des Anklägers und des Angeklagten und nur ſo weit, als wirklich Anträge geſtellt worden ſind, thätig ſeyn darf. In dieſem Streben nach materieller Wahrheit liegt ein großer Vorzug dieſer Prozeßart, indem der Staat nur dadurch eine ſichere Bürgſchaft für die Gerechtigkeit eines Strafurtheils erhält, daß nach der ſorgfältigſten, auch auf alle Gründe der möglichen Unſchuld ausgedehnten Unterſuchung die Gewißheit der Schuld des Individuums ſich ergab; daher iſt es gegründet, wenn man den Inquiſitionsprozeß [1]) ſelbſt im Intereſſe der Unſchuld für ſichernd erklärt: denn das Streben des Inquirenten nach der höchſten materiellen Wahrheit nöthigt ihn, jede, auch die leiſeſte Spur, welche auf die mögliche Unſchuld oder geringere Schuld des Inculpaten führt, zu verfolgen, während der Inquirent im Anklageprozeſſe nur das, was der Angeklagte in ſeiner Stimmung und ganzen Lage — abgeſchnitten von fremdem Rathe — nur ungenügend zu ſeiner Vertheidigung vorbringen könnte, unterſuchen dürfte [2]). Es kommt nur darauf an, die Art genau zu betrachten, in welcher von dem Inquiſitionsprozeſſe in der Vorunterſuchung Gebrauch gemacht werden darf, oder in wie fern das Anklage-

1) Oerſted, neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenſtände der Strafgeſetzgebung S. 284.

2) Die geiſtreiche Vertheidigung des Inquiſitionsprozeſſes durch den großen italieniſchen Criminaliſten Carmignani in der von Zachariä und mir herausgegebenen krit. Zeitſchrift für Rechtswiſſenſch. u. Geſetzgebung des Auslandes, I. Bd. S. 352—368, verdient wohl beachtet zu werden.

system in Bezug auf Eröffnung der Criminalprozesse zum Grunde gelegt werden soll.

I. Es bedarf wohl keines Beweises, daß ein System, welches nur vom Auftreten eines freiwilligen Anklägers den Strafprozeß abhängen lassen wollte, der bürgerlichen Sicherheit höchst verderblich seyn würde. Nur bei einem höchst bewegten öffentlichen Leben und in einer Republik mag diese Form, in so fern man auf ein ewig regsames Interesse der Bürger an den Angelegenheiten der Staatsgemeinde rechnen darf, die Nachtheile verlieren, welche überall zu besorgen sind, wo Ungestraftheit der Verbrechen die Regel wird, weil Mangel an Interesse und Patriotismus die Bürger abhält, Verbrechen anzuzeigen. Die Berufung auf die Autorität des römischen Systems möchte daher seinen Werth in der Anwendung auf unsere Verhältnisse verlieren; Englands Strafverfahren, nach welchem nichts von Amts wegen inquirirt wird, und wo kein öffentlicher Ankläger vorkommt, beweist am besten, wie wenig empfehlungswürdig dies System ist [3]), so daß förmliche Associationen nothwendig werden, um die wachsenden Nachtheile der Ungestraftheit der Verbrechen zu entfernen [4]). Es ist daher nur eine Stimme unter den englischen Juristen, daß Schottlands Gesetzgebung, wo ein öffentlicher Ankläger Verbrechen verfolgt, weit vorzuziehen ist, und selbst in Nordamerika, wo das öffentliche Leben noch am frischesten ist, hat man doch die Nothwendigkeit eingesehen, einem öffentlichen Beamten

3) S. mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten ꝛc. II. Th. S. 93 u. f.

4) Edinburgh Review. 1825. August. p. 407.

die Aufſuchung der Verbrechen und ihre Verfolgung überlaſſen.

II. Wendet man ſich nun zu dem Syſteme der öffentlichen Ankläger [5]), ſo bietet Frankreichs Geſetzgebung und der ihr nachgebildete niederländiſche Entwurf [6]) das Beiſpiel eines ſolchen Beamten in der Organiſation der Staatsbehörde (miniſtère public) dar [7]). Es ſcheint eine würdige Stellung dem Inquirenten zu geben, wenn er nur unparteiiſch auf die ihm von der Staatsbehörde als der im Intereſſe des Geſetzes und des verletzten Staats handelnden Beamten mitgetheilten Notizen einſchreitet, ihre Wahrheit unterſucht, und die Materialien ſammelt, um die entſcheidenden Richter in den Stand zu ſetzen, über die Zuläſſigkeit der Anklagen zu urtheilen. Es ſcheint dies ſelbſt mit der Trennung der Gewalten zuſammenzuhängen, und dem Staat mehr Sicherheit zu gewähren, daß Verbrechen nicht ungeſtraft bleiben, weil die mit einer großen Zahl von untergeordneten, zur beſtändigen Aufſicht verpflichteten Hülfs-

---

5) Ueber Literatur und Geſchichte dieſes Inſtituts ſ. mein Strafverfahren I. S. 185.

6) Entwurf von 1828. Tit. I. Sect. IV.

7) Den gegenwärtig verſammelten Generalſtaaten iſt ein neuer Entwurf vorgelegt, der manche neue Verbeſſerungen des vorigen Entwurfs enthält, die wir im Verlaufe einzeln anführen wollen; den Directoren der Voruntersuchungen, die nach Entwurf von 1828 den Provinzialgerichtshöfen alſo den für ſehr große Gerichtsbezirke angeordneten Gerichten übertragen war, iſt jetzt den Bezirksgerichten überlaſſen, — die Grundfehler des Entwurfs ſind aber auch im neuen Entwurfe ſtehen geblieben. Eine wichtige Verbeſſerung im neueſten Entwurfe iſt, daß nach Titel V. Art. 1. die ganze Audienz in der Hauptunterſuchung öffentlich iſt, wenn nicht wegen der Decenz das Gericht es anders verordnet.

beamten versehene Staatsbehörde am ersten Nachrichten von begangenen Verbrechen erhält, und im Interesse der bürgerlichen Sicherheit den vielleicht zu nachsichtigen oder zu ängstlichen und langsamen Inquirenten durch passende Anträge rastlos spornen kann. Allein faßt man die Ansicht, daß nur auf den Antrag der Staatsbehörde der Untersuchungsrichter einschreiten und Verbrechen untersuchen dürfe, in allen ihren Folgen auf, so können manche Bedenklichkeiten gegen dies System nicht unterdrückt werden: 1) Der Erfolg einer Untersuchung wegen Verbrechen wird um so günstiger seyn, je schneller sogleich nach der Auffindung der ersten Spur des Verbrechens eingeschritten, und je consequenter schon die erste Untersuchung nach einem zweckmäßigen Plane eingeleitet und fortgesetzt wird. — Sobald nur auf den Antrag eines öffentlichen Anklägers der Inquirent einschreiten darf, muß jeder Denunciant, jeder Verletzte an den Staatsprocurator sich wenden, jede Polizeibehörde muß ihre Notizen ihm mittheilen, und erst durch die Vermittelung der Staatsbehörde erfährt dann der Instructionsrichter die Sache. Frage man nun, wie viel Zeit dadurch verloren geht, wie viele unnöthige Schreibereien dadurch veranlaßt werden, und wie dadurch oft der für das Gelingen der Inquisition günstige Moment ungenutzt vorübergeht. 2) Der Nachtheil tritt um so bestimmter hervor, als häufig nur durch das unmittelbarste Einschreiten gegen einen Verdächtigen, oder durch das strengste Geheimniß, so daß der Verdächtige gar nicht weiß, daß man ihn gerichtlich für verdächtig hält, die Untersuchung gelingen kann. Da der Staatsprocurator eine von dem Instructionsrichter getrennte Person ist, so wird eine schriftliche Communication zwischen

beiden Beamten nothwendig, zu der man wieder anderer Personen, z. B. eines Actuars, sich bedienen muß: dadurch wird zu leicht das Geheimniß verletzt; der Verdächtige erfährt, daß man ihn für verdächtig halte, er ergreift entweder die Flucht, oder wird nun gewarnt, und vermeidet alle Schritte, zu deren Vornahme er gekommen wäre, wenn er sich unbeachtet geglaubt hätte. 3) Besonders nachtheilig scheint dann die Organisation zu seyn, wo Gefahr auf dem Verzuge, und der Staatsbehörde gemachte Anzeige schon so dringend ist, daß sie unbedenklich das Einschreiten gegen eine Person rechtfertigt. Soll auch hier der Staatsprocurator erst die eben erhaltene Anzeige sogleich dem Instructionsrichter mittheilen, so ist doch, weil dabei immer einige Zeit verloren geht, Gefahr vorhanden, daß der Inquirent zu spät die Nachricht erfahre; will man aber dem Ankläger das Recht geben, in solchen dringenden Fällen selbst einzuschreiten und Untersuchungshandlungen vorzunehmen, so kommt man zu dem nachtheiligen französischen Systeme, nach welchem der Begriff des sogenannten delit flagrant absichtlich recht weit im Gesetze gefaßt worden ist [8]), um das Einschreiten der Staatsbehörde begünstigen zu können. Wenn man bei einer Person Waffen, Werkzeuge, Papiere antrifft, welche vermuthen lassen, daß der Besitzer Verbrecher oder Mitschuldiger ist, so hat (nach art. 32. 41. Code d'instr.) der französische Staatsprocurator schon das Recht, Augenschein vorzunehmen, Zeugen vorzurufen; er kann Verdächtige selbst arretiren lassen, kann selbst die Section einer Leiche anordnen; das Gesetz fühlte, daß oft die

8) Mein Strafverfahren II. S. 23.

Forderung der Mittheilung der Sache an den Inquirenten den nothwendigen raschen Gang aufhalten würde, allein man fragt mit Recht, ob diese höchst wichtigen, die Eröffnung der Untersuchung begründenden Handlungen mit der natürlichen Stellung des öffentlichen Anklägers verträglich sind; er ist Partei, mag ihn auch das Gesetz mit noch so großem Glanz und Beamten-Autorität ausschmücken; es verletzt aber alle Vorstellungen von den Rechten einer Partei, wenn sie befugt seyn soll, Handlungen vorzunehmen, worauf der ganze nachfolgende Criminalprozeß beruht, nämlich die zur Constatirung des Thatbestandes dienenden Acte, oder wenn sie selbst berechtigt ist, in das Haus des Angeschuldigten einzudringen, seine Papiere zu durchsuchen, oder selbst Arretirung zu verfügen. Die Beamtenqualität hebt hier die wahre Natur der Staatsbehörde als Anklägerin nicht auf, die Unparteilichkeit der Stellung allein kann die Besorgnisse, welche bei der Vornahme solcher Handlungen leicht eintreten, entfernen. 4) Erwägt man, daß nicht selten der Untersuchungsrichter unmittelbar Anzeigen verübter Verbrechen erhalten wird, so müßte man in der Consequenz der Ansicht aussprechen, daß der Untersuchungsrichter nicht ohne Antrag des Anklägers handeln darf, erst wieder bei der Staatsbehörde anfragen, und ihr Mittheilung machen muß; das französische Recht selbst hat dies vermeiden wollen, und daher wieder durch den Satz (art. 59. Code) geholfen, daß bei delit flagrant der Untersuchungsrichter unmittelbar einschreiten dürfe. 5) Trennt man die Person des öffentlichen Anklägers von dem Inquirenten in dem französischen Sinne, so tritt leicht der Nachtheil ein, daß viele unnöthige Untersuchungen veranlaßt werden. Der

Staatsprocurator nach seiner Stellung muß immer besorgen, zu wenig zu thun; höchste Thätigkeit und Wachsamkeit ist seine Pflicht; er erhält daher eine Masse von grundlosen Anzeigen und Berichten. Verlangt man, daß er jede Anzeige sogleich dem Instructionsrichter mittheile, so wird der Letzte oft mit unnöthigen Informativuntersuchungen gequält; will man der Staatsbehörde ein Recht geben, ehe sie den Inquirenten auffordert, selbst noch Handlungen vorzunehmen, um den Werth erhaltener Anzeigen besser prüfen zu können, so macht man sie zu einem Untersuchungsbeamten, wobei es immer schwierig seyn wird, die Gränze, wie weit die Staatsbehörde gehen darf, richtig zu ziehen.

III. Das einfachste System ist gewiß das, nach welchem der für einen Bezirk angestellte Instructionsrichter berechtigt und verpflichtet wird, von Amts wegen die Spuren begangener Verbrechen zu sammeln und Untersuchung einzuleiten. Er, als richterliche Person, ist am besten in der Lage, den Werth erhaltener Anzeigen zu prüfen, und seine Anstellung bei dem Gerichte macht es ihm leicht, in jedem Zweifelsfalle die Beschlüsse des Gerichts einzuholen. Was bei dem eben zuvor geschilderten Systeme auf Umwegen geschieht, wird hier unmittelbar erreicht; an diesen Instructionsrichter gelangen alle Klagen, Denunciationen und Berichte der Beamten, und der sonst entstehende Zeitverlust wird glücklich vermieden. Will man dagegen einwenden, daß die Gewalten im Staate dadurch zu sehr in einer Person vereinigt würden, so erwäge man, daß der Instructionsrichter ja nicht über die Fälle, in welchen er inquirirt hat, als Richter urtheilt, und daß es wohl gleichgültig ist, welcher Person die bürgerliche Gesellschaft die Ver-

folgung ihres Interesse bei verübten Verbrechen anvertrauen will; der Staat verliert dabei nichts, er gewinnt aber, indem er Kosten erspart, die durch vermehrtes Personal von Beamten nothwendig werden. Die Besorgniß, daß die Freiheit der Bürger durch leichtsinnig und übereilt begonnene Inquisitionen gefährdet werde, wird leicht beseitigt, wenn man berücksichtigt: 1) daß auch nach dem bisherigen deutschen System des amtlichen Einschreitens dem Inquirenten die heilige Pflicht oblag, nur da einzuschreiten, wo der Veranlassungsgrund der Untersuchung erheblich ist, und nur da, wo Wahrscheinlichkeit des Verbrechens sich ergiebt, tiefer eingreifende Untersuchungshandlungen vorzunehmen; wird der Inquirent wegen grundlos eingeleiteter Inquisitionen verantwortlich gemacht, so ist keine Gefahr da, daß der Beamte zuviel auf das Spiel setze. 2) Als zweckmäßig empfiehlt sich eine gesetzliche Vorschrift, welche bei gewissen Verbrechen, z. B. Ehebruch, Familiendiebstahl, ein amtliches Einschreiten nicht gestattet. 3) Durch eine Verpflichtung des Inquirenten von Woche zu Woche über den Stand der anhängigen Untersuchungen dem Gerichte, bei welchem der Inquirent angestellt ist, Rechenschaft zu geben und die Beschlüsse des Gerichts zu erholen, und 4) durch zweckmäßiges (sogleich näher zu prüfendes) Verhältniß des Inquirenten zur Staatsbehörde wird die bürgerliche Freiheit hinreichend geschützt werden.

Diese amtliche Thätigkeit des Inquirenten macht die Wachsamkeit eines öffentlichen Anklägers (über dessen Stellung sogleich näher gehandelt werden soll) nicht überflüssig in der Art, daß überall, wo bei Verbrechen, die unmittelbar den Staat angreifen, und bei den zur Kenntniß der Administrativbehörden gelangten Notizen,

der Staatsprocurator die Anträge auf Unterſuchung bei dem Inſtructionsrichter ſtellt, und nicht weniger jede zu ſeiner Kenntniß gelangte Spur eines anderen Verbrechens mittheilt. — Nur entſteht noch die Frage: ob man nicht die Mittel der Verfolgung der Verbrechen dadurch vermehren ſoll, daß man neben der amtlichen Thätigkeit des Inquirenten und der Staatsbehörde freiwillige Ankläger zuläßt. Bentham [9]) ſcheint dies zu wünſchen, und er hat Recht, wenn er es darauf bezieht, daß jeder Privatmann (ſey er durch das Verbrechen beſchädigt, oder nicht) unmittelbar ſeine Anzeigen und Klagen bei dem Inſtructionsrichter anbringen kann, ohne erſt das Medium des Staatsprocurators anrufen zu müſſen; allein die Organiſirung eines eigentlichen Anklageprozeſſes, ſo daß der Privatmann als Partei dem Angeklagten ſich gegenüberſtellte und die Verhandlung zwiſchen ihnen geführt würde, verdient keine Billigung; bei der Ausdehnung unſerer inquiſitoriſchen Thätigkeit iſt der Anklageprozeß überflüſſig; derjenige, welcher als Ankäger aufzutreten Luſt hat, mag alle ſeine Notizen, ſeine Beweiſe dem Inquirenten angeben, welcher davon den geeigneten Gebrauch machen wird; er erreicht daher alles, was er als Ankläger erlangen könnte, auf einem weit einfacheren Wege, und wenn er als Civilpartei auftritt, kann er auch ſeine Civilanſprüche verfolgen: nur ein eigentliches Anklageverfahren möchten wir nicht zulaſſen, da die Idee der Strafe, welche auch bei den ſogenannten Privatverbrechen eintritt, und nur aus dem Geſichtspunkt des verletzten Staats und der Anſicht, daß das Verbrechen Geſetzesübertretung

9) De l'organiſation judiciaire pag. 125.

ſey, hervorgeht, dem Auftreten eines Privatanklägers, der ſeine Rechte aus dem Verbrechen verfolgt, widerſpricht, weil in Bezug auf Strafe der Verletzte keine Rechte zu verfolgen befugt iſt, und weil durch dies Verhandeln des Prozeſſes zwiſchen Ankläger und Angeklagten die allein würdige Idee des Strebens nach höchſter materieller Wahrheit leicht leidet.

VII. Stellung der Staatsbehörde als öffentliche Anklägerin im Strafprozeſſe.

Wenn wir bisher das Inſtitut der Staatsbehörde in der Art, wie die franzöſiſche Geſetzgebung nur von dem Antrage des Staatsprocurators die Eröffnung der Strafprozeſſe abhängen läßt, nach ſeiner Zweckmäßigkeit bezweifelten, ſo ſind doch überwiegende Vortheile für dies Inſtitut überhaupt in Bezug auf Strafverfahren anzuführen. Wir ſetzen voraus, daß ein gut organiſirter Strafprozeß auf einer Trennung der Vor- und der Hauptunterſuchung beruhen muß, und die letzte vor den verſammelten Richtern, welche über den Fall zu urtheilen haben, in der Art vorgeht, daß, ſobald der Angeſchuldigte in den Stand der Anklage verſetzt iſt, auf den Grund einer Anklagsacte mit Vorlegung aller Beweiſe der Schuld und Unſchuld verhandelt wird, und die Richter in den Stand geſetzt werden, die Ausſagen der Angeſchuldigten und Zeugen ſelbſt zu hören, und auf die Benutzung dieſer Beweismittel geeignet einzuwirken. Hiezu bedarf es eines Beamten, welcher im Intereſſe des beleidigten Staats die Anklage erhebt, bei der weitern Verhandlung dieſe Anklage begründet, die Anträge auf Geſetzesanwendung macht und überall die Rechte des Staats vertritt. Nur

durch diese Trennung der Rolle des Anklägers und Angeklagten, durch die Organisirung eines formellen Angriffs wird dem Angeklagten eine gehörige Vertheidigung möglich gemacht, da er weiß, wogegen er seine Rechtfertigungsmittel zu richten hat; der die mündliche Verhandlung leitende Richter ist sicher, unparteiischer das Ganze leiten zu können, und die urtheilenden Richter fällen leichter das Urtheil, da ihnen vollständig alle Gründe für und wider vorgetragen worden sind. — Die Thätigkeit einer solchen die öffentliche Anklage begründenden und verfolgenden Behörde muß nun schon zweckmäßig in der Voruntersuchung benutzt werden, und folgende Organisation scheint allen Forderungen am besten zu entsprechen. 1) Wir setzen voraus, daß für einen Bezirk von etwa 40 — 60,000 Seelen ein Gericht, welches zugleich die Civiljurisdiction ausübt, als Inquisitoriat bestellt werde. Wollte man an der bestehenden deutschen Gerichtsorganisation am wenigsten abändern, so könnte einem der bestehenden Aemter oder Landgerichte für den oben bezeichneten Bezirk die Criminalunterſuchung übertragen werden, so daß die übrigen Aemter zwar keine solche Gerichtsbarkeit in Criminalsachen ausüben könnten, aber verpflichtet wären, als Hülfsämter in Bezug auf die Criminalunterſuchung dem Amte, welches als Inquisitoriat erklärt ist, beizustehen, so daß sie die ihnen zugekommenen Anzeigen von Verbrechen sogleich dem Inquisitoriate mittheilen müßten, gewisse (gesetzlich näher zu bestimmende) Handlungen im Falle wo Gefahr auf dem Verzuge schwebt, vornehmen könnten, und das Inquisitoriat berechtigt wäre, einzelne Handlungen, z. B. Zeugenvernehmungen, diesen Gerichten zu übertragen. Dadurch würde ein großer

Vortheil erreicht, indem die Zeugen in der Voruntersuchung nicht genöthigt wären, an den Ort des oft mehrere Stunden entfernten Inquisitoriats zu reisen, und dadurch das Ineinandergreifen der verschiedenen zu einem Zwecke thätigen Gerichte eine Schnelligkeit der Prozedur gewonnen werden könnte, ohne die Kosten bedeutend zu vermehren. Jedes Amt, welches als Inquisitoriat erklärt wird, muß wenigstens mit drei Personen besetzt seyn, und eine derselben würde als Instructionsrichter angestellt. 2) Bei jedem Hof- oder Appellationsgerichte sollte ein Staatsanwalt (mit einem Substituten) angestellt werden. Da wir voraussetzen, daß über wahre Criminalverbrechen die öffentliche mündliche Verhandlung bei dem Hofgerichte geführt wird, und zugleich eine Abtheilung des Hofgerichts über die Versetzung in den Anklagestand zu urtheilen habe, wenn die Voruntersuchungsacten geschlossen sind, so ist der Sitz des Hofgerichts der passendste Ort für die Wirksamkeit des Staatsanwalts. Bei dem obersten Gerichte der Landes befände sich nach unsern Vorschlägen der Generalstaatsanwalt, der in unmittelbarer Correspondenz mit dem Justizministerium stünde, die von demselben ertheilten Aufträge wieder den Staatsanwälten mitzutheilen und eine gehörige Aufsicht über ihre Thätigkeit auszuüben hätte. 3) An den bei dem Hof- oder Appellationsgerichte angestellten Staatsanwalt gelangten alle Anzeigen und Berichte der Inquisitoriate seines Bezirks, und zwar müßte jedem Inquisitoriate zur Pflicht gemacht werden, sogleich nach der Eröffnung der Untersuchung dem Staatsanwalt Anzeige zu machen, welcher dadurch in den Stand gesetzt würde, Materialien zu sammeln, die ihm von anderen Behörden zugekommenen Notizen dem Inquisitoriate mitzutheilen und eine un-

unterbrochene Aufsicht über den einmal anhängigen Strafprozeß zu führen. 4) Zu diesem Behufe müßte der Inquirent verpflichtet werden, wöchentlich in einer Tabelle den Stand der anhängigen Criminaluntersuchungen dem Staatsanwalt mitzutheilen. 5) Findet der Inquirent, daß nach den erhobenen Resultaten der Informativuntersuchung der Thatbestand eines Verbrechens nicht existirt, oder daß der gegen eine gewisse Person bisher vorhandene Verdacht völlig verschwindet, so käme es darauf an, auf eine passende Weise ihn zu ermächtigen, daß die begonnene Untersuchung eingestellt werde; entweder müßte man ihm unmittelbar das Recht einräumen, in solchen Fällen die Untersuchung liegen zu lassen, oder man müßte dies an die Bedingung binden, daß auch der Staatsanwalt damit einverstanden ist, oder man müßte vorschreiben, daß der Inquirent in dergleichen Fällen an das Gericht, bei welchem er angestellt ist, Vortrag erstatte und den gerichtlichen Beschluß einhole. Erwägt man, daß auch Bequemlichkeitsliebe oder geistige Beschränktheit des Inquirenten, oder eine Neigung für den Inculpaten, den er begünstigen will, ein grundloses Liegenlassen der Untersuchung veranlassen kann, der Staat aber dabei interessirt ist, daß Verbrechen nicht unbestraft bleiben, so dürfte es bedenklich seyn, blos vom Inquirenten es abhängen zu lassen, ob er eine begonnene Untersuchung fortführen will, oder nicht. Die kürzeste Prozedur würde seyn, wenn nur der Beschluß des Gerichts eingeholt zu werden brauchte; allein erklärt das Gericht, daß der Prozeß nicht fortgeführt werden soll, so kommt man wieder zur Frage: ob nicht dem Staatsanwalt eine Opposition gegen den Beschluß im Interesse des verletzten Staats gestattet werden

soll; wie dieß in Frankreich der Fall ist [10]). Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, ob der Staat die Mittel der Sicherheit, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, auf das äußerste vermehren will, und ob er Ursache zum Mißtrauen hat, daß die Gerichte, zu leichtsinnig oder gleichgültig für die Forderungen der allgemeinen Sicherheit, den Stillstand begonnener Untersuchungen aussprechen werden. Erwägt man, daß in dem Falle, wo ein unparteiisches Gericht nach gehöriger Prüfung erklärt hat, daß kein Grund zur Fortsetzung der Untersuchung vorhanden sey, wo aber der Staatsanwalt doch auf dieser Fortsetzung besteht, die Sache doch zweifelhaft ist und im Zweifel immer die dem Angeschuldigten günstigste Meinung siegen muß, daß durch die Gestattung von Oppositionen der Staatsbehörde gegen den gerichtlichen Beschluß großer Zeitverlust und Kostenvermehrung entsteht, und der provisorisch im Gefängnisse befindliche Inculpat dann noch länger seiner Freiheit beraubt wird; so möchten wir vorschlagen, daß der Staatsanwalt kein Oppositionsrecht gegen solche Beschlüsse des Gerichts habe. Da durch das Liegenlassen des Prozesses der Verdächtige kein rechtskräftiges Lossprechungsurtheil erhält, so verliert der Staat nichts, da in jedem Augenblicke wegen neuer Indicien die Untersuchung wieder beginnen kann. — 6) Findet der Inquirent die Acten der Voruntersuchung geschlossen, so müßte er sie an den Staatsanwalt einsenden, welcher die Befugniß hätte, Ergänzungen, welche ihm zweckmäßig scheinen, in Antrag zu bringen. Ist dies nicht

10) Auch der neue niederländische Entwurf Tit. III. Art. 6. ermächtigt den Staatsprocurator, Opposition zu ergreifen.

nicht der Fall, so müßten die Acten dem Hofgerichte vorgelegt, und die Berathung über die Versetzung in den Anklagestand eingeleitet werden. — Wenn wir noch genauer in das Verhältniß des Staatsanwalts und und des Inquirenten eingehen, so verdienen einige Fragen näherer Erwägung, und zwar 1) ob der Staatsanwalt berechtigt seyn soll, an den Zeugenvernehmungen, welche der Instructionsrichter hält, Antheil zu nehmen; der niederländische Entwurf (II. 7) verpflichtet den Inquirenten, zu jeder solchen Vernehmung den Staatsanwalt einzuladen; da nach unserm Vorschlage der Staatsanwalt ohnehin nicht bei dem Gerichte, wo der Inquirent angestellt ist, sich befindet, so ergiebt sich die Verneinung der Frage leicht von selbst; allein selbst da, wo beide Beamte an dem nämlichen Orte sich befinden, würden wir die Einrichtung des niederländischen Entwurfs mißbilligen [2]), da dadurch Verzögerungen veranlaßt werden, die selbst nachtheilig werden können, z. B. wenn eine eben dem Gerichte gemachte Anzeige augenblickliche Vernehmung eines Zeugen fordert, da auch für den Inquirenten die Gegenwart des Staatsanwalts als eines Spähers unangenehm seyn muß, der gegenwärtige Staatsanwalt auch einen Zeugen z. B. bei politischen Vergehen leicht einschüchtern kann, und die Zuziehung des Staatsanwalts überflüssig ist, da er ohnehin die aufgenommenen Protokolle einsehen und darnach seine Anträge stellen kann. 2) Noch weniger Billigung verdient die ebenfalls im nie-

2) Umständlicher darüber in meiner Recension des niederländischen Entwurfs, in der von Zachariä und mir herausgegebenen kritischen Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes, II. Th. S. 128.

derländischen Entwurf (III. 13) [3]) vorgeschriebene Bestimmung, daß der Staatsanwalt bei den Vernehmungen des Inculpaten gegenwärtig seyn, und Fragen, die demselben vorgelegt werden sollen, bezeichnen darf. Es ist nicht einzusehen, wie diese Vorschrift, welche dem Inquirenten höchst lästig seyn muß, der einen controlirenden Beamten sich gegenüber sitzen sieht und ihm leicht die nothwendige Unbefangenheit des Geistes raubt, in ihrer Allgemeinheit angewendet werden kann, da so oft die Vernehmung des Inculpaten durch schnell erfolgende Anzeigen veranlaßt wird, oft der Inculpat selbst um ein Verhör bittet, und es hier viel darauf ankommt, daß die eben so schnell oft vorübergehende, dem Geständnisse günstige Stimmung rasch benutzt werde. Für den Inculpaten müßte es verletzend seyn, den Staatsanwalt, auf dessen Betreiben vielleicht die ganze Untersuchung eröffnet worden ist, mit schadenfroher Miene gegenübersitzend zu erblicken, in seinen Blicken das Verdammungsurtheil zu lesen. Auch würde es nicht fehlen, daß der Staatsanwalt häufig durch schlau ersonnene, wohl vorbereitete Fragen den Inculpaten zu fangen suchen wird, während der Inquirent vielleicht sich weigert, solche Fragen zu stellen, und wo nun ein der Entdeckung der Wahrheit und der Würde der Vernehmung nachtheiliger Zwischenstreit des Staatsanwalts und Inquirenten vorgeht. 3) Erheblich kann die Frage werden: ob dem Staatsanwalt gestattet werden soll, zu jeder Zeit während der Voruntersuchung die Acten dem Inquirenten abzufordern, um von dem Stande der Unter-

---

3) Im neuen Entw. Tit. III. Art. 14. kommt die nämliche Vorschrift vor.

ſuchung ſich zu überzeugen und die geeignete Aufſicht über den Inquirenten ausüben zu können. — Die Frage ſcheint verneint werden zu müſſen, da wir den Unterſuchungsbeamten nicht als dem Staatsanwalt ſubordinirt anſehen, und den letzten nur als berechtigt betrachten können, Anträge zu ſtellen, deren Prüfung dem Inquirenten zuſteht, da auch am Schluſſe der Voruntersuchung die Acten auf jeden Fall an den Staatsanwalt gelangen und er dann noch ſeine Anträge ſtellen, und während der Unterſuchung wichtige auf die Erforſchung des Verbrechens bezügliche Nachrichten, Indicien u. ſ. w. dem Inquiſitionsrichter zur weiteren Benutzung mittheilen kann, ohne daß hiezu der Staatsanwalt Acteneinſicht nöthig hat, da durch die Einrichtung der Actenabforderung von Seite des Staatsanwalts leicht nachtheilige Zögerungen entſtehen könnten, indem der Inquirent häufig ohne die Voracten keine zweckmäßigen Vernehmungen abhalten kann. — 4) Handlungen der Prozedur ſelbſt vorzunehmen, Thatbeſtand herzuſtellen, Zeugen oder Angeſchuldigte zu vernehmen, ſollte dem Staatsanwalte nie geſtattet ſeyn; der Ankläger bleibt, wenn er auch im Namen des verletzten Staats handelt, doch nur Partei, welche bei dem Inſtructionsrichter geeignete Anträge ſtellen, nie aber ſelbſt unterſuchen kann. Erhält der Staatsanwalt Anzeigen, welche ungeſäumt benutzt werden müſſen, weil Gefahr auf dem Verzuge iſt, ſo kann leicht dadurch geholfen werden, daß er dem Inſtructionsrichter an dem Orte, an welchem das Obergericht ſich befindet, auffordert, die geeigneten Schritte zu thun, und ſogleich die Anzeige an das competente Unterſuchungsgericht macht. Geſchehen bei dem Staatsanwalte ſelbſt Anzeigen, z. B. durch die Beſchä-

digten, so gestatte man ihm nur das Anzeigeprotokoll aufzunehmen und bei dem zuständigen Beamten hierauf die nöthigen Anträge zu stellen. Nur durch eine solche beschränkte Stellung des Staatsanwalts wird sein Geschäft vereinfacht, und jene im französischen Rechte so oft fühlbare Verwechslung der Rollen, in denen der Staatsprocurator bald als Ankläger, bald als Untersuchungsbeamter, bald als unparteiisches Organ des Gesetzes, bald als unbedingtes Werkzeug des Ministeriums erscheint, vermieden.

§. VIII. Verhältniß des Instructionsrichters in der Voruntersuchung.

Es verdient vorerst einer nähern Prüfung, ob die Organisation, nach welcher für einen gewissen Bezirk wenigstens auf eine bestimmte Reihe von Jahren ein Untersuchungsrichter so angestellt würde, daß dieser Beamte allgemeine Ermächtigung hat, alle in dem Bezirke vorfallende Verbrechen zu untersuchen, jener Einrichtung vorzuziehen ist, nach welcher erst für den einzelnen Fall von dem Gerichtsvorstande eins der Gerichtsmitglieder mit der Inquisition beauftragt wird. Gegen die erste Ansicht, welche das Zeugniß der französischen und niederländischen Gesetzgebung für sich hat, scheint zwar zu sprechen, daß ein ausschließlich nur mit Criminaluntersuchungen beschäftigter Beamter eine mit der nothwendigen Zartheit und Menschlichkeit, die zu einem Inquirenten gehören, nicht wohl verträgliches Haschen nach Verbrechen und eine Härte sich angewöhnt, nach welcher er überall Verbrechen und in jedem Inculpaten schon den Schuldigen zu erblicken meint. Wir läugnen jedoch diese angebliche Erfahrung, stellen

ihr aber eine andere nicht zu bezweifelnde entgegen, die, daß nur durch große Uebung die nöthige Gewandtheit eines Inquirenten erreicht werden kann, und daß zum tüchtigen Inquiriren Eigenschaften gehören (Neigung, besondere Menschenkenntniß, Geistesgegenwart, Gedächtniß, Gabe der Rede, Popularität), welche nur bei einem kleinen Theile der Richter gefunden werden. Wo nun der Gerichtsvorstand vielleicht nach einem gewissen Turnus in jedem einzelnen Fall einem Gerichtsmitgliede erst die Untersuchung aufträgt, wird leicht ein verderblicher Schlendrian und Gleichgültigkeit in die Führung der Criminaluntersuchungen kommen. Ist nicht eine bestimmte, mit solchen Untersuchungen überhaupt beauftragte Person ernannt, so müßte jeder Bericht, jede Anzeige, Klage an den Gerichtsvorstand vorerst gebracht werden. Erwägt man nun, daß eben in Criminalfällen häufig spät am Abend wichtige Anzeigen verübter Verbrechen vor das Gericht gelangen und rasche Erledigung erfordern, so ist ein für das Gelingen der Untersuchungen sehr nachtheiliger Zeitverlust als Folge dieser Einrichtung zu besorgen, während da, wo ein bestimmter Inquirent angestellt ist, der Staatsanwalt und jeder Bürger in dem Bezirke weiß, daß man an die bestimmte Person in Criminalsachen sich zu wenden habe. Der Staat darf auch darauf rechnen, daß dieser Inquirent thätig und wachsam seyn, auf alles was auf Verbrechen sich bezieht, seine Aufmerksamkeit wenden wird, während da, wo kein Untersuchungsbeamter angestellt ist, der mit der allgemeinen Aufsicht über die Gerichte und der Leitung des Collegialgeschäftsgangs beschäftigte Gerichtsdirector sich gar nicht in der Lage befindet, Spuren verübter Verbrechen zu

verfolgen. Die Besorgniß, daß der angestellte Inquirent seine freie Stellung mißbrauchen werde, fällt weg, wenn man berücksichtigt, daß er immer verantwortlich wegen seiner Handlungen bleibt, und nach unseren Vorschlägen über den Stand der anhängigen Untersuchungen dem Gerichte vortragen und Beschlüsse desselben einholen muß. — Es muß hier noch näher die Einrichtung des niederländischen Entwurfs von 1828 (11. 6) geprüft werden, nach welchem der angestellte Instructionsrichter keine Untersuchung eröffnen kann, ohne von dem Provinzialgerichtshofe hierzu ermächtigt zu seyn. Wir können diese liberal scheinende Anordnung nicht billigen [4]), bei dem Anfang einer Untersuchung entscheidet, wie jeder Criminalist weiß, häufig der Augenblick, welcher rasch benutzt werden muß. Jede Zögerung droht den glücklichen Erfolg einer Maaßregel zu vernichten. Nun ist die Schwerfälligkeit bekannt, mit welcher der Collegialgeschäftsgang sich bewegt; die Zusammenberufung des Gerichts, die Erstattung des Vortrags, die Abstimmung selbst fordern Zeit, die der Inquirent dann ungenützt vorübergehen lassen muß. Ohnehin ist die erste oft scheinbar unbedeutende Spur gar nicht geeignet, um dem Collegio zur förmlichen Berathung vorgelegt zu werden. Der neueste der gegenwärtig versammelten Kammer vorgelegte niederländische Entwurf hat auch diese Vorschläge fallen lassen, und macht nun (Tit. 11. Art. 4) das Einschreiten des Instructionsrichters nur mehr von dem Antrage der Staatsbehörde abhängig; sobald aber die erhobenen Informationen eine bestimmte

4) Meine Bemerkungen in der kritischen Zeitschrift II. Bd. S. 122.

Person als verdächtig bezeichnen, muß der Staatsprocurator (nach Tit. III. Art. 1) dem Bezirksgerichte die Acten vorlegen und einen von dem (aus 5 Richtern bestehenden) Collegio zu fassenden Beschluß auf persönliche Vorladung oder selbst auf Erlassung eines Arrestbefehls gegen den Angeschuldigten veranlassen. Den gefällten Beschluß theilt der Staatsprocurator dem Instructionsrichter mit. Wenn nur persönliche Vorladung beschlossen wird, der Instructionsrichter aber durch die Vernehmung die Existenz schwerer Verdachtsgründe gegen den Inculpaten bemerkt, so kann er auf Antrag des Staatsprocurators provisorische Arretirung decretiren (Tit. III. Art. 9), dies Decret aber muß binnen zwei mal 24 Stunden dem Bezirksgerichte vorgelegt werden. Diese höchst schleppende Prozedur, bei welcher der Staatsprocurator die Hauptperson ist und die Acten immer hin- und herwandern, zugleich der Instructionsrichter gar nicht in unmittelbarem Geschäftsverhältniß steht, ist gewiß nicht empfehlungswürdig; denn nicht selten werden schon die ersten Schritte des Strafprozesses gegen einen Angeschuldigten selbst gerichtet werden müssen, z. B. wenn Jemand durch das öffentliche Gerücht oder durch Anzeigen der Nachbarn beschuldigt wird, seine Frau ermordet zu haben; und bei manchen Verbrechen z. B. Kindesabtreibung fallen die Handlungen zur Constatirung des Thatbestandes und die zur Ausmittelung des Thäters zusammen; jemehr über solche Gegenstände hin- und hergeschrieben, zwischen Instructionsrichter und Staatsanwalt verhandelt und im Collegium berathen wird, desto mehr ist zu besorgen, daß das zum Gelingen der Inquisition nöthige Geheimniß verletzt wird. Wie soll es werden, wenn der Inquirent

durch die Aussagen eines Zeugen plötzlich neue dringende Verdachtsgründe gegen eine Person kennen lernt? soll er hier zuerst die Notizen dem Staatsprocurator mittheilen, und warten müssen bis dieser den Beschluß des Bezirksgerichts veranlaßt hat? Eine solche Prozedur begünstigt die Flucht der Verdächtigen, und auf jeden Fall veranlaßt sie Collusionen, weil sie dem Verbrecher Zeit giebt, seine Veranstaltungen zur Täuschung der Justiz zu machen. Wir würden kein Bedenken tragen, den Instructionsrichter in der Art selbstständig zu stellen, daß er jede Inquisition unter eigener Verantwortlichkeit beginnen, und die Arretirung Verdächtiger — ohne vorgängige Anfrage bei dem Gerichte verfügen könnte; dadurch, daß der Inquirent verpflichtet ist, von jeder begonnenen Untersuchung dem Gerichte, bei dem er angestellt ist und dem Staatsanwalt Anzeige zu machen, wöchentlich über den Stand der anhängigen Untersuchungen Bericht zu erstatten und die Beschlüsse des Gerichtshofs einzuholen, zugleich in jedem Zweifelsfalle bei dem Collegio zu welchem er gehört, anzufragen, werden alle Bedenklichkeiten wegen Mißbräuche entfernt. Diese Einrichtung, die Gerichtsbeschlüsse einholen zu müssen, wirkt in Frankreich trefflich; nach dem neuesten Compte général von 1828 haben die französischen Gerichte erster Instanz, an welche nämlich der dabei angestellte Instructionsrichter über die anhängigen Untersuchungen Vortrag zu erstatten hat, im Jahre 1828 in Bezug auf 16409 Individuen erkannt, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey, unter diesen waren bereits 9075 Personen arretirt, und von 41647 ordonnances, welche die chambres de conseil fällten, wurden 21790 schon im ersten Monat nach der Verübung des Ver-

brechens, 9826 im zweiten, 4895 im dritten Monate ausgesprochen. Es bedarf keiner Auseinandersetzung, wie dadurch dem Staate bedeutende Kosten erspart und Untersuchungen im Keime abgeschnitten worden sind. Möchten diejenigen Criminalpolitiker, welche ewig den Inquirenten, bei jedem Schritte den er thun will, unter Controle stellen wollen, nicht vergessen, daß zum Rechtsprechen die Collegialität und das eine umsichtige Berathung begründende Zusammenwirken mehrerer Richter wesentlich gehört, zum Inquiriren aber nur ein Mann erfordert wird, bei dem es so oft auf das Handeln und das Benutzen des eben sich darbietenden Moments ankommt; möchten sie erwägen, daß jeder, welcher sich beständig controlirt und von Mißtrauen verfolgt sieht, in dem Gefühle des Unwillens über die Beschränkung der Selbstständigkeit entweder mechanisch gleichgültig, oder mit einer Aengstlichkeit handelt, welche bei dem Inquirenten eben so wenig als bei dem Operateur wünschenswerth ist. — Noch bringen wir zur Kenntniß unserer Leser die neueste Criminalprozeßlegislation, die des Kantons Waadt. Nach einem Gesetze vom 6. Juni 1829 sur quelques points de la procedure criminelle hat der Friedensrichter des Cantons allein die Informativuntersuchung zu führen, deren Resultat dann zugleich mit Ueberlieferung des arretirten Angeschuldigten dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz vorgelegt wird; dieser theilt die Acten dem öffentlichen Ankläger mit und ruft binnen drei Tagen das Tribunal zusammen (Art. 1); werden Ergänzungen für nöthig befunden, so erfährt der Friedensrichter oder ein aus der Mitte des Tribunals gewählter Commissär den Auftrag der Vervollständigung. Nach vollständig be-

fundener Voruntersuchung wird von dem wissentlichen Ankläger der Antrag, wenn er ihn begründet findet, auf Versetzung in den Anklagestand gemacht; das Tribunal erkennt darüber; der Beschluß wird dem Angeklagten mitgetheilt, muß aber zuerst, wenn Todesstrafe oder Zwangsarbeit auf dem Verbrechen steht, dem Appellationshof zur Bestätigung vorgelegt werden. — Wenn nun die Strafe, welche auf dem Verbrechen steht, nicht über einen Monat Gefängniß oder 200 Franken geht, so ist die Hauptuntersuchung öffentlich und mündlich; alle Anschuldigungs- und Vertheidigungszeugen werden in der Verhandlung abgehört; das Resultat der ganzen Voruntersuchung wird von dem Gerichtsschreiber abgelesen, nur sind bei dieser Vorlesung die Zeugen nicht gegenwärtig. Der Ankläger und Angeklagte können durch den Präsidenten Fragen an Zeugen stellen lassen (Gesetz Art. 24 — 30). Wenn eine höhere Strafe bevorsteht, so ist die Hauptuntersuchung schriftlich und geheim. — In beiden Fällen kann das Tribunal nur verurtheilen, wenn es conviction morale hat, que le delit a été commis par l'individu mis en jugement (Art. 15). Les motifs de conviction (sagt Art. 16) que fournit l'instruction de la procedure se tirent entr'autres 1) de l'inspection faite par les juges ou des experts, 2) des dépositions testimonielles, 3) des écrits et documens, 4) de l'aveu libre de l'accusé, 5) de la réunion d'indices.

§. IX. Verhältniß der Voruntersuchung zur Hauptuntersuchung.

Wenn wir voraussetzen dürfen, daß die Hauptuntersuchung, sobald die Versetzung in den Anklagestand erfolgt ist, mündlich vor den Richtern, die über den Fall zu urtheilen haben, selbst vorgeht, und daß nur auf dasjenige die richterliche Ueberzeugung gebaut wird, was in dieser Sitzung als Beweismittel vorgelegt ist, und wo die Richter selbst von der Art der Beweiserhebung sich überzeugen und geeignet auf die Vernehmungen der Personen wirken konnten, so treten nun manche Bedenklichkeiten ein, theils a) darüber, daß die Voruntersuchung selbst nur als unwichtig angesehen wird, indem man darauf rechnet, daß in der Hauptuntersuchung erst der wahre Stand der Beweise sich ergeben werde, theils b) daß zwischen den Resultaten der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens leicht Widersprüche sich ergeben, indem zu besorgen ist, daß der Angeschuldigte die in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse widerruft und dann die urtheilenden Richter in die Lage setzt, erst wieder eine neue Verhandlung über die Glaubwürdigkeit des Geständnisses anzuordnen, theils c) daß die Kosten sehr vermehrt werden, wenn alle in der Voruntersuchung bereits vernommenen Zeugen und Sachverständige in der Hauptuntersuchung noch einmal vernommen werden sollen.

Es ist nicht zu läugnen, daß die französische Voruntersuchung von einer bessern Gesetzgebung, wie sie unsern Vorschlägen vorschwebt, nicht zum Vorbilde genommen werden darf. — Nach der Ansicht des französischen Rechts, daß diese Untersuchung nur Gegenstand der sogenannten gerichtlichen Polizei ist, wird die Ver-

handlung leider nur oberflächlich geführt; der Thatbestand wird oft nur von Polizeibeamten und Friedensrichtern constatirt, welche zu wenig mit dem Geiste des Criminalrechts vertraut sind, als daß sie die eigentlichen Schwierigkeiten einer guten Inquisition fühlen könnten. Da das Gesetz über das Inquiriren selbst keine Vorschriften giebt, so wird häufig mit beispiellosem Leichtsinn verfahren, die französischen Inquirenten spotten über die Pedanterie unserer deutschen Inquisition, in welcher wir ängstlich Suggestionen und captiöse Fragen als verboten erklärten; sie sehen nicht ein, daß diese Scheu vor solchen Fragen aus dem Grundsatze über Erforschung der Wahrheit selbst folgt, und daß Suggestionen bei Zeugenvernehmungen höchst verderblich wirken. Man darf in Bezug auf die Voruntersuchung nie unberücksichtigt lassen, daß auf den Grund der von ihr gelieferten Resultate das Urtheil über Versetzung in den Anklagestand erfolgt, daß daher der Richter Gefahr läuft, seine Ueberzeugung dann auf untreue Protokolle zu bauen, und daß in der Hauptuntersuchung selbst das Zurückkehren auf den Inhalt der Voruntersuchungsacten nicht mehr vermieden werden kann. Sagt ein Zeuge in der mündlichen Hauptverhandlung abweichend von seiner früheren Angabe aus, so wird der öffentliche Ankläger oder der Präsident dem Zeugen die frühere Aussage vorhalten, und sie wird mehr oder weniger auf die urtheilenden Richter einen Eindruck machen. Hat der Angeschuldigte in der Voruntersuchung eingestanden und widerruft er in der Hauptuntersuchung, so wird nicht selten des grundlosen Widerrufs ungeachtet die Verurtheilung auf den Grund des früheren Geständnisses erfolgen. Es muß daher ein Hauptstreben der Gesetz-

gebung ſeyn, dahin zu wirken, daß in der Voruntersuchung ſchon mit ſolcher Genauigkeit und Gründlichkeit inquirirt wird, daß die Reſultate derſelben eine gerechte Grundlage der Verhandlungen der Hauptunterſuchung gewähren können, ſelbſt ſo, daß unter Umſtänden auf den Inhalt einzelner Acte der Voruntersuchung das Strafurtheil gebaut werden kann. Dem Inquirenten müßten daher alle jene Pflichten, deren Beobachtung nach deutſcher Praxis und nach neueren Geſetzgebungen als Bedingungen einer gerechten und glaubwürdigen Inquiſition erfordert wird, vorgeſchrieben werden. In Bezug auf die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung tritt nun eine eigene Schwierigkeit ein. Nach dem franzöſiſchen Rechte wird jeder Zeuge in der instruction préliminaire und in der Hauptunterſuchung wieder beeidigt; da nun häufig abweichende Ausſagen erfolgen, aber nur das in der Audienz Ausgeſagte die Richter bindet, ſo hat ſich die franzöſiſche Jurisprudenz durch die Annahme geholfen, daß nur wegen falſcher Ausſagen in der Audienz der Zeuge Meineidsſtrafe verwirke [5]); folgt man aber dieſer Anſicht, ſo nehmen die Zeugen ihre Ausſagen der Voruntersuchung nicht genau, und es werden dann viele Meineide materiell geſchworen; läßt man aber den Zeugen in der Voruntersuchung gar nicht ſchwören, ſo tritt der Nachtheil ein [6]), daß der Zeuge auf ſeine Ausſage weniger Werth legt, daß die Richter, welche über Verſetzung in den Anklageſtand zu urtheilen haben, auf unbeſchworene Zeugenausſagen ihr Urtheil bauen müſ-

5) Carnot Com. sur le Code penal I. p. 155.

6) S. noch mein Strafverfahren II. Th. S. 82. not. 13.

sen, und daß consequent jeder Zeuge in die Audienz geladen werden muß, weil einem unbeeidigten Zeugen nicht getraut werden kann. Der neue niederländische Entwurf [7]) gestattet die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung nicht mehr, weil, wie der Justizminister [8]) gesagt habe, die Zeugen mit Aengstlichkeit in der mündlichen Hauptverhandlung wieder auf ihre früheren Aussagen zurückzukommen sich scheuen, um nicht als falsche Zeugen zu erscheinen und da die Aussagen in der Voruntersuchung doch nur dahin zielen, den Richter auf die Spuren der Wahrheit zu leiten. Diesen letzten Grund kann man schwerlich in seiner Allgemeinheit gelten lassen; die Besorgniß, Meineide nicht zu vermehren, muß dem Gesetzgeber die Hauptsache seyn, und so möchten wir billigen, wenn in der Regel die Zeugen hier nicht beeidigt werden. Es wird nun bei der weitern Frage, welche Ausnahmen man von dieser Regel aufstellen soll? darauf ankommen, ob man alle Zeugen in die Sitzung der Hauptuntersuchung vorladen lassen will, oder ob nicht gestattet ist, die bloßen Aussagen der Zeugen der Voruntersuchung zum Grunde zu legen. Dies hängt mit einer andern zu erörternden Frage zusammen, welche Vorbedingungen der Veranstaltung zweckmäßiger Sitzungen in der Hauptuntersuchung nothwendig werden?

(Der Beschluß folgt im nächsten Hefte.)

---

7) Titel II. Art. 8; der vorige Entwurf von 1828 forderte Beeidigung.

8) in seinem Mémoire explicatif du projet.

XVI.

Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats, in Hinsicht der vorbeugenden Justiz.

Von

Herrn Lucas,

Advocaten am Appellationshofe zu Paris.

Kann der Staat weder die Ausübung der Moral fordern, noch sie in seinem eigenen Namen ins Leben einführen, so kann er auch die Unterlassung der Moral weder richten noch strafen. Er fordert von dem Einzelnen nicht die positive thätige, sondern nur die negative Moral, welche das Unrecht unterläßt. Während die Aufgabe des Staats in Bezug auf die positiven Verpflichtungen auf bloße abhaltende oder vorbeugende Thätigkeit eingeschränkt scheint, hat die Unschuld oder die juristische Rechtschaffenheit einen ausgedehnteren Kreis. Die menschliche Tugend, welche in der moralischen Welt bis zu der erhabenen Aufopferung eines Regulus sich erhöhen kann, ist in der juristischen Welt nichts mehr als die strenge Enthaltung Schaden zu stiften. Wenn man diesen Begriff der juristischen Rechtschaffenheit voraussetzt, so kann man gewiß, ohne an die Unfehlbarkeit der menschlichen Natur zu glauben und ohne auf der

andern Seite ihren Schwächen zu viel nachzugeben leicht begreifen, welchen großen Einfluß die Regierung auf die Prävention und die Verminderung schädlicher Handlungen ausübte. So läßt sich auch in diesem engen Kreise der Forderungen des gesellschaftlichen Zustandes die Möglichkeit und die Wirksamkeit einer vorbeugenden Justiz begreifen. Eben so erklärt sich auch die nothwendige Aufgabe des Staats, weil in diesem Kreise der juristischen Rechtschaffenheit das Laster, vor welchem man den Einzelnen sicher zu stellen sucht, zugleich ein Angriff ist, gegen welchen die Gesellschaft selbst geschützt wird. Das Wohl des Einzelnen ist also nur das Mittel, welches das gesellschaftliche Interesse zum Zwecke hat. Hier scheiden wir nun durchaus von diesen Menschenfreunden, welche die vorbeugende Justiz mit der Möglichkeitsjustiz verwechseln und der Gesellschaft das Streben nach einem andern, als ihrem eignen d. h. dem allgemeinen Wohl empfehlen. Ohne Zweifel wird durch die vorbeugende Justiz das Wohl des Einzelnen und zwar augenscheinlich deswegen begründet, weil das Wohl des Einzelnen an das gesellschaftliche Wohl auf eine unzertrennliche Weise geknüpft ist. Die Regierung soll dasselbe nur als zufällig, und keineswegs als wesentlich betrachten, wie es diejenigen Menschenfreunde wollen, welche irriger Weise den Zweck mit den Mitteln verwechseln.

Um ein Präventivmittel zu rechtfertigen, müssen zwei Bedingungen sich vereinigen, nämlich: die Wirksamkeit des Gebrauchs, und die Gefahr welche aus der Nichtanwendung desselben entstehen würde.

Die erwähnten Grundsätze sind es, die in gegenwärtigem Aufsatze angewendet und auseinander gesetzt werden sollen.

Wir

Wir haben in dieser Welt zwei Arten Güter: 1) diejenigen, welche wir mit uns bringen und dem wohlthätigen Schöpfer unseres Daseyns zu verdanken haben, nämlich die Fähigkeiten, mit welcher der Schöpfer die Menschen beschenkt hat und welche unsere menschliche Persönlichkeit begründen; 2) diejenigen, welche wir durch die Entwicklung unserer Fähigkeiten erlangen und welche also von uns herstammen, nämlich die zufälligen und secundären Güter.

Diese Eintheilung umfaßt den ganzen Inbegriff der Güter, welche die Menschheit besitzt. Es lassen sich also die von den Gesetzbüchern in so viele Kategorieen eingetheilten Verletzungen unter zwei Klassen bringen: Verletzungen unserer persönlichen Güter oder unserer Personen, und Verletzungen unserer zufälligen Güter, unserer Sachen oder unseres Eigenthums; denn dieser letzte Ausdruck begreift alle die Güter, welche der Mensch erworben hat. Es muß also die einfache und natürliche Eintheilung in Verletzungen der Person und Verletzungen des Eigenthums, in alle Gesetzbücher aufgenommen werden, weil man einem Menschen nicht auf eine andere, als auf die bezeichnete Weise schaden kann [1]).

Wenn wir aber jetzt einen tieferen Blick in die menschliche Natur werfen wollen: werden wir nicht

---

1) Doch haben wir die Nothwendigkeit der Annahme einer dritten Klasse bewiesen, welche unter dem Namen von vermischten Verletzungen alle diejenigen umfaßt, welche zugleich Angriffe gegen die Personen und gegen das Eigenthum enthalten, z. B. der bewaffnete Diebstahl, die Brandstiftung in bewohnten Orten u. s. w.

darin den doppelten Ursprung der Verletzungen der Personen und des Eigenthums auffinden und angeben können? Ja, der Mensch ist geboren mit Bedürfnissen und Leidenschaften, und aus diesen beiden Quellen fließen alle seine Vergehen und Verbrechen. Da er nicht ohne irgend einen Beweggrund handelt, so ist jede Verletzung von seiner Seite nothwendig durch den Antrieb eines zu befriedigenden Bedürfnisses oder einer zu sättigenden Leidenschaft bestimmt.

Bei dem Studium der menschlichen Natur muß man selbst noch weiter gehen, und das Wesen der Criminalität, eben sowohl außer dem Menschen als in dem Ursprung erforschen, den sie in dem Menschen selbst hat; man muß in den Leidenschaften und den Bedürfnissen des Menschen nicht nur die allgemeine Quelle aller seiner Verbrechen, sondern auch die besondere Quelle eines jeden derselben suchen; daher jede Art der Verletzungen einem dieser Art eigenthümlichen Ursprunge in dem Menschen zuschreiben. So sind die Verletzungen des Eigenthums der dringenden Aufforderung der menschlichen Bedürfnisse, und die Verletzungen gegen die Personen dem blinden Sturm der Leidenschaften zuzurechnen. Gewiß ist es, daß es keine allgemeine Regel ohne Ausnahmen giebt; aber selten werden wir doch bemerken, daß die Bedürfnisse gegen die Personen und die Leidenschaften gegen das Eigenthum ihren Angriff gerichtet haben. Besonders auf der jetzigen Stufe der Civilisation verfolgen die Leidenschaften und die Bedürfnisse ihr Ziel mehr unmittelbar. In dem Comptes rendus der französischen Criminaljustiz für 1826 und 1827 hat man die offenbaren Beweggründe der schwersten

Verletzungen gegen die Personen nachgewiesen und ist auf folgende Resultate gekommen:

Motive.	Vergiftungen		Todtschläge.		Mordthaten.		
	1826	1827	1826	1827	1826	1827	
Ehebruch . .	10	15	2	34	25	10	
Eifersucht, Concubinat, Unmuth . . .		1		11	19	30	
Häusliche Zwistigkeiten, Haß zwischen Verwandten . . .	6	11	36		18	62	
Rache. Haß .	5	17	213	178	125	113	Total
Zusammen	21	44	251	223	187	215	941
Um sich Erbschaften zu verschaffen oder um das Aufhören von Leibrenten zu bewirken . .	5	7			16	10	
Diebstahl . .			19	10	75	47	
Zusammen	5	7	19	10	87	57	185

Es erhellt aus diesen Documenten, daß von 1126 Angeschuldigten der schwersten Verletzungen gegen die Personen, 941 durch den Sturm der Leidenschaften, und ohne alle eigennützige Beweggründe, dazu bewogen worden sind.

Wenn wir von den Verbrechen auf die Vergehen gegen die Personen übergehen; so giebt uns schon die bloße Bezeichnung, mit welchen sie in den Gesetzbüchern aufgeführt werden, den Ursprung derselben an. Bei den Verletzungen der Sitten und Angriffe gegen die Schamhaftigkeit; bei den Injurien, den Verläumdungen, den Schlägereien, den Verwundungen, den

Ehebrüchen u. s. w. deutet nicht alles auf den nämlichen Ursprung, auf die Leidenschaften der Menschen?

Wir können aber einen triftigeren Beweis dieser Wahrheit anführen. In den Comptes rendus für 1826 und 1827 sind Tabellen vorgelegt worden, welche die Zahl und die Natur der Verbrechen in den verschiedenen Perioden des menschlichen Lebens angeben. Der gelehrte Quetelet, nachdem er vermittelst der Sterblichkeits-Tabellen die Eintheilung der französischen Bevölkerung nach den Stufen des Alters angegeben hatte, hat eine treffliche Arbeit geliefert, in welcher er den Grad der Neigung zu Verbrechen in den verschiedenen Lebensaltern für das jetzige Frankreich aufzeichnet. Um unsern Aufsatz nicht mit Ziffern zu überladen, wollen wir hier nur seine Hauptresultate angeben. „Von 21 „bis 25 Jahren ist der Mensch zweimal mehr zum „Verbrechen geneigt, als von 35 bis 45; dreimal mehr, „als von 50 bis 55; viermal mehr, als von 55 bis 65; „fünfmal mehr, als von 65 bis 70; die Bahn der Ver„brechen scheint im 15ten Jahre sich zu eröffnen, und „schließt sich erst am Rande des Grabes." Im 25sten Jahre scheint also der Mensch die größte Neigung zu Verbrechen zu haben; denn dann sind die Leidenschaften in ihrer vollen Stärke und die Kräfte auf der höchsten Stufe der Entwickelung; im Verhältniß als die Leidenschaften ruhiger werden und der Herrschaft der Vernunft weichen, vermindern sich die Verbrechen. In diesem stürmischen Alter der Leidenschaften werden der Vatermord, der Mord und Angriffe gegen die Keuschheit u. s. w. begangen.

Der Minister selbst, in seinem Bericht an den König im Jahre 1826, fand die große Zahl von Verbrechen

auffallend, welche eben in dem Lebensalter begangen werden, wo der Mensch am leichtesten mit der Arbeit seiner Hände sich ernähren könnte, aber er bemerkte nicht, daß es zugleich nicht so sehr die Bedürfnisse sind, als die Leidenschaften, welche in diesem Alter ihre Gewalt ausüben und den Menschen zu den zahlreichsten, aber auch zu den schwersten, nämlich den gegen die Personen gerichteten Verbrechen bewegen.

Wenn übrigens diese Bemerkungen über den jeder Klasse eigenthümlichen Ursprung der gegen die Personen und der gegen das Eigenthum gerichteten Verbrechen richtig und gegründet sind, so muß auch in den menschlichen Gesellschaften der Grad dieser zweifachen Art der Criminalität sich durch den verhältnißmäßigen Grad der Unwissenheit und der Dürftigkeit erklären lassen; auf diese Art muß auch in der steigenden Verbreitung des Wohlstandes der den Bedürfnissen abhilft, und in dem Unterricht der die Leidenschaften zum Schweigen bringt und die Sitten veredelt, der Grund der allmähligen Verminderung der Zahl der Verbrechen gegen die Personen und das Eigenthum und zugleich die Ursache großer Veränderungen in der Natur der begleitenden Umstände gesucht werden.

Je mehr sich der Unterricht verbreitet, desto mehr müssen die Verbrechen und Vergehen gegen die Personen sich vermindern und ihren grausamen Charakter verlieren, welche sie in den barbarischen Zeiten an sich tragen, weil, wie Montesquiou sagt, die geistige Bildung den Menschen milder macht. Je mehr sich der Wohlstand verbreitet, desto auffallender müssen die Verletzungen des Eigenthums sich vermindern, weil die Bedürfnisse unserer Natur leichter befriedigt werden können.

An die Richtigkeit dieser für die Geschichte der Menschheit so interessanten und für die allgemeine Erforschung der Garantie, welche die Staaten unseren Personen und unserem Eigenthum gewähren sollen, sollten wir versuchen eine vergleichende Tabelle der verschiedenen Nationen zu liefern, die wir nach ihren Bildungsstufen classificiren, auf welcher sie nach dem unter ihnen verbreiteten Unterricht und Wohlstand stehen. Diese weit umfassende Stufenleiter ist für unausführbar anzusehen. Von den drei Grundlagen, worauf sie beruhen müßte, ist auch nicht Eine mit Genauigkeit festzusetzen. Wie sollte man z. B. den Grad des Wohlstandes denjenigen Völkern bestimmen, welche nicht, wie Privatleute, das Verzeichniß ihres Vermögens aufstellen? Darf man, wie es gewöhnlich geschieht, die Budgets als Vergleichungsgrundlage annehmen? wird man vergessen dürfen, daß ungeheure Erhöhung der meisten Budgets eher der Ausdruck der Verschwendungen der Regierungen, als das Verzeichniß der Reichthümer der Völker ist, deren Einkünfte, schlimm genug, nach der Art wie sie verzehrt werden, berechnet werden? Wie könnte man dann auch, bei der bisherigen Mangelhaftigkeit aller genauen und gründlichen statistischen Untersuchungen über diesen Punkt, den Grad der Cultur eines jeden Volkes bestimmen? Nur das dritte und letzte Element, nämlich die Criminalität, könnte die Statistik angeben. Seit einigen Zeiten ist die Oeffentlichkeit in die Archive der Criminalgerichte eingedrungen; und man muß es als ein schönes und großes Resultat der Civilisation ansehen, daß das Leben der Völker sittlich genug geworden ist, nur zu erlauben, daß jedes Jahr die Uebersicht ihrer Verbrechen und ihrer Vergehen öffentlich bekannt ge-

macht werde. Wer wollte es wagen, in unserer Geschichte nur drei Jahrhunderte zurückzugehen und aus dem Archiv ähnliche Verzeichnisse der Criminalität jener Zeiten hervorzuholen?

Die bloße Thatsache des Daseyns und der Oeffentlichkeit dieser statistischen Arbeiten ist also ein wichtiger Grund für die Sittlichkeit der neueren Völker. Uebrigens sind diese Register noch sehr neu, und die Verschiedenheit der in jedem Lande geltenden Gesetze erlaubte nicht, eine vergleichende Tabelle der Sittlichkeit der Nationen aufzustellen.

Aber giebt es nicht ein einfacheres und nicht desto weniger sicheres Mittel, den erwünschten Beweis zu erlangen? Statt an mehrere Nationen, halten wir uns an eine einzige; werfen wir unsern Blick auf die verschiedenen Klassen, aus welchen sie bestehen, von dem Gipfel an bis zu der untersten Stufe des gesellschaftlichen Lebens; nehmen wir die obersten Klassen, die doch unläugbar die aufgeklärtesten und die wohlhabendsten sind, um nur den Einfluß des Unterrichts und des Wohlstandes zu schätzen, vergleichen wir sie zuerst mit sich selbst und dann mit den untersten Klassen. Ich sage mit sich selbst, denn vor wenigen Jahrhunderten war die Gesellschaft noch die Beute der Verbrechen und der Anarchie. Schlagt die Chronik auf, und sagt, wie es mit diesen obersten Klassen stand, welche damals den offenbarsten Theil der Bevölkerung ausmachten. Geht davon aus, nehmt es als Maaßstab der Vergleichung, und seht, wie das Verbrechen nach und nach mit dem Zunehmen der Bildung aus ihrem Kreise verschwand. Kein Edelmann könnte heut zu Tage in Frankreich, ohne die Todesstrafe besorgen zu müssen, das Leben seiner ruhmvollen Ahnen

nachahmen; es herrscht zwischen jenen Zeiten und den unsrigen ein so großer Unterschied, daß nicht nur unter die Nachkömmlinge dieser erlauchten Räuber, sondern auch in der Mittelklasse, die zu der Aufklärung und dem Wohlstande gelangt sind, das Verbrechen so selten vorkommt, daß man bei der Seltenheit, mit welcher das Beil des Scharfrichters sie trifft, kaum begreift, wie dies alles unter der Herrschaft einer Verfassung geschehen kann, die doch den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze ausgesprochen hat.

Nachdem wir nun diese obersten Klassen unter sich selbst verglichen haben, wird es nicht genügen, bei der Vergleichung derselben mit den untersten Klassen, auf die Bänke der Zuchtpolizei und der Assisen die Augen zu werfen, um den wohlthätigen Einfluß des Unterrichts und des Wohlstandes bei den ersten und bei den letzten die schlimmen Folgen der Unwissenheit und des Elends abzuwägen, welches den Menschen den blinden Stürmen der Leidenschaften und dem despotischen Triebe der ihn umgebenden Bedürfnisse preisgiebt. Bei der Nachricht des Verbrechens eines Castaing oder eines Fort, seht, welcher Aufruhr in der Gesellschaft, und welches Gedränge in den Assisen, wie zu einem ungemeinen Schauspiele sich erhebt. Wenn wir von den Zuchtpolizei- und Assisengerichten in die Gefängnisse und die Bagnes übergehen, so sind die der höhern Stufen der Gesellschaft angehörenden Sträflinge eine so seltene Erscheinung, daß sie in Toulon und in Brest als eine der Hauptseltenheiten der Bagnes vorgezeigt werden. Es ist übrigens eine andere charakteristische Thatsache, aus welcher man die Art der Bevölkerung der Gefängnisse und Bagnes kennen lernt. Vor wenigen Jahren waren die Bagnes noch wahre Bazars,

in welchen man die Produkte aller Industrieen und Männer aller Gewerbe fand. Zu Brest ging man in den Bagnes gerade so gut als in den ersten Magazinen, um die Façon eines Paars Stiefel oder eines Kleides zu bezahlen, um Unterricht in der Fechtkunst, in der Malerei, in der Musik oder irgend einer ähnlichen Kunst zu nehmen. Heute zu Tage haben die freien Künste in den Bagnes keine Repräsentanten mehr. Nach den officiellen Berichten, die mir von dem Marineminister mitgetheilt worden sind, besteht die Bevölkerung der Bagnes aus gewerbtreibenden Sträflingen und solchen, die kein Gewerbe verstehen. Die Zahl der Sträflinge ohne Gewerbe ist unverhältnißmäßig groß, und obgleich man sich gleich anfangs bemühte, sie in irgend einem Gewerbe zu unterrichten, so waren doch im J. 1827 von 2045 auf eine gewisse Zeit Verurtheilten 1503 ohne Gewerbe; woraus erhellt, daß diese Unglücklichen von dem Bedürfnisse und dem Elend sich zum Verbrechen haben leiten lassen.

In Bezug auf die Klasse der Verurtheilten, welche ein Gewerbe zu treiben verstehn, zeigt die Art ihres Gewerbes schon hinreichend, daß sie denjenigen Klassen der Gesellschaft angehören, welche sich mit Hand- und groben körperlichen Arbeiten ausschließlich beschäftigen. Nach den erwähnten Berichten sind es die Gewerbe der Maurer, Steinhauer, Schreiner, Zimmerleute, Schmiedeknechte, Schuhmacher, Weber u. s. w., die in den Bagnes getrieben und gelernt werden; das nämliche Verhältniß findet man in unsern und in allen Gefängnissen der civilisirten Völker Europas, eben so wie in der neuen Welt.

Hier geben wir das Verzeichniß der verschiedenen Beschäftigungen an, die in den sechs Haupt-Pönitentiar-

anstalten der Nordamerikaner getrieben werden. Von 859 Gefangenen waren beschäftigt:

Steinhauer oder Steinsäger	177
Schuhmacher	145
Weber	135
Kiefer	124
Schmiedeknechte	121
Schneider	54
Zimmerleute	32
Nagelschmiede	16
Bürstenbinder	14
Seiler und Spinner	14
Zusammen	832

„Wir haben selbst, sagen die Berichterstatter des Staats Pensylvanien, die Sitten und Gewohnheiten der Pönitentiargefangenen beobachtet, und wir haben in den meisten unter ihnen eine rohe und eine stumpfe Unwissenheit wahrgenommen."

Die Gewißheit dieser Thatsache, daß die niederen, die armen und unwissenden Klassen die Bevölkerung der Gefängnisse ausmachen, hat die Publicisten Nordamerikas bewogen, in der Anwendung des Pönitentiarsystems die Anwendung derjenigen Mittel zu empfehlen, welche am zweckmäßigsten auf die Menschen dieser Klassen wirken könnten. Eigentlich werden für diesen Theil der Gesellschaft, und nicht für die Gesammtheit derselben, die Strafen decretirt und angewendet, die Gefängnisse gebaut und die Schaffotte errichtet. Beim Anblicke dieses gesellschaftlichen Zustandes der neuern Völker, welche sich auf diese Weise in zwei so verschiedene Klassen thei-

len, deren eine immer auf den Stühlen der Ankläger und der Richter, die andere auf den Bänken der Angeklagten zu finden ist, könnte man sich nicht in diese Gesellschaften des Mittelalters versetzt glauben, in welchen sich die zweifache Bevölkerung, die der Eroberer und die der Eroberten, immer gegenüber stand, die eine wo es zu befehlen, die andere wo es zu gehorchen gab. Wie läßt sich eine solche Thatsache erklären? Haben denn die Menschen in diesen beiden Klassen, davon eine die Menge der peinlichen Gesetzbücher auszulegen, die andere die Strafen zu erleiden hat, nicht dieselbe Natur, dieselben Neigungen, dieselben Organe? woher kommt also, da sie auf dieselbe Art in diese Welt eingetreten sind, daß sie sich so verschiedenartig benehmen? Der Grund liegt darin, daß die Menschen der untersten Volksklasse, obwohl sie mit denselben Leidenschaften und denselben Bedürfnissen geboren sind, wie wir sie bei den obersten finden, nicht, wie jene, die Bildung erhalten, mit welcher sie die ersteren bemeistern und regieren, und den Wohlstand haben, mit welchem sie die letzteren stillen und befriedigen können. In der Vergleichungstabelle der Sittlichkeit beider Klassen hängt die auffallende Verschiedenheit nicht von einem in der Natur gegründeten Unterschied, sondern von der verschiedenen Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft ab. Versetzt die untersten Klassen in den nämlichen Zustand des Unterrichts und der Wohlhabenheit, als die ersteren, und ihr werdet einen gleichen Grad der Sittlichkeit bei ihnen bemerken.

Thomas Paine sagt (Right of man p. 113): „Wenn wir in den Ländern, die man gebildet nennt, die Greise in das Zuchthaus und die jungen Leute in die

Galeeren gehen sehen, so muß in diesem Regierungssystem etwas Schlechtes liegen. Nach dem äußeren Schein könnte man glauben, daß in diesen Ländern alles glücklich ist; aber die gewöhnlichen Beobachter übersehen die Masse des Elends, die in einer Klasse verborgen ist, welcher nichts übrig bleibt, als in dem Elende oder in der Ehrlosigkeit zu sterben. Ihrem Eintritt in die Welt ist der Stempel ihrer Bestimmung aufgedrückt, und bis man jenem entgegengewirkt hat, ist es sehr unnöthig Strafen zu verhängen. Woher kommt es, daß beinahe nur die Köpfe der Armen vom Beile getroffen werden? Es beweist unter andern, daß ihr Zustand elend ist; ohne Sitten erzogen, und in die Welt ohne Hoffnung geworfen, sind sie die gebrandmarkten Opfer des Lasters und der gesetzlichen Grausamkeit."

Die Unsittlichkeit der untersten Volksklassen hängt also von einem völlig secundären und ausschließlich den gesellschaftlichen Verhältnissen angehörenden Grunde ab. Die einzige Ursache, warum diese Menschen nicht so sittlich sind als die oberen Klassen, liegt darin, weil sie zwar die nämlichen Bedürfnisse ohne die Reichthümer, dieselben Leidenschaften ohne den ausgebildeten Verstand der höhern Klassen haben. Auf diese Weise rechtfertigt sich unsre obige Behauptung, nämlich daß die Wissenschaft, welche wir zu begründen suchen, weder auf einer zu hohen Umsicht der menschlichen Natur, noch auf einem Mangel der Berücksichtigung ihrer Schwächen beruht. In diesem engen Kreise der juristischen Tugend, wo schon die Unterlassung des Unrechts genügt, beschäftigt die Thätigkeit für die Verminderung der Verbrechen. Für einen großen Theil der Gesellschaft fin-

den wir unter dem Einflusse der Bildung die Aufgabe bereits gelöst, und blos für den übrigen Theil derselben bedarf es noch der Vollendung; nur die Regeneration der untersten Klassen ist hier das, was zunächst zu thun ist.

XVII.

Matthäus Grotz,

ein Epileptiker,

erschlägt seinen leiblichen Vater.

Ein actenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Psychologie.

Von

Herrn Vice-Director v. Weber

in Tübingen.

In dem Dorfe Thieringen, zum würtembergischen Oberamte Balingen gehörig, geschah in der Nacht vom 22. auf den 23. April 1827 folgende Missethat.

Der Sohn des dortigen Nachtwächters sah in dieser Nacht um 1 Uhr zum Fenster hinaus, in der Nähe der Wohnung des Webers Grotz, eines Wittwers und Vaters eines einzigen bereits erwachsenen Sohnes, Namens Matthäus, der sich bei ihm aufhielt; er bemerkte nun, daß zwei Mannspersonen einander nachsprangen, und hörte dann rufen, zuerst: O! Matthäus! da lieg' ich! und gleich darauf weiter: O schlägt mich mein Bub zu todt!

Bald nach diesem kam der Nachtwächter selbst nach Hause, und als ihm sein Sohn erzählt hatte, was er eben gehört, gingen sie mit noch einem Schaarwächter vor das Haus des Webers Grotz, und klopften an der Hausthür, durch die sie einen Augenblick zuvor Je-

manden hätten ins Haus springen sehen, gleichwohl regte sich Niemand in demselben. Nun kam ein weiterer Schaarwächter herbei; alle riefen und klopften jetzt wiederholt an der Hausthür, und droheten, sie einzusprengen. Jetzt erst öffnete der Sohn Grotz das Fenster und fragte, was sie wollten; sich dabei stellend, als wache er eben auf vom Schlafe. Auf die Frage: wo sein Vater sey, erwiederte er sodann: dieser liege im Hausären, und habe ein Loch im Kopfe. Auch öffnete er sofort die Hausthür.

Hier fanden nun die Herbeigekommenen den alten Grotz in dem Aeren (der Hausflur) auf dem Rücken liegend, mit dem Kopf auf der steinernen ersten Stufe der Treppe, die Füße über einander gelegt, mit am Körper herabhängenden Händen, und mit Kopfwunden bedeckt, todt hingestreckt. Der Ortschirurg wurde herbeigeholt; es kamen auch noch andere Männer, und nun wurde der Leichnam, unter Anleitung des Chirurgen, sorgfältig in die Stube hinaufgetragen. Hier wusch letzterer die Wunden am Körper aus, und hielt nach seiner Wahrnehmung dafür, daß derselbe schon seit einer Stunde abgelebt seyn müsse. Bis zur Vornahme der gerichtlichen Leichenschau wurde dann der Leichnam in demselben Hause bewacht.

Der Sohn Grotz hatte zwar sogleich bei der Ankunft der genannten Männer, ihnen ohne alle nähere Veranlassung geäußert, daß er über seinen Vater hergefallen sey, dadurch ein blutiges Hemd bekommen, und dieses ausgezogen habe; man fand auch eine blutige Axt unter der Treppe, so wie das blutige Hemd in der Kammer, worin Vater und Sohn zusammen zu schlafen pflegten; dessen ungeachtet erklärte er an dem Tode sei-

nes Vaters unschuldig zu seyn, bis zum Morgen vor seiner Abhörung an das Oberamtsgericht Balingen. Nachdem er nun aber zuerst geäußert: er werde, ob er gleich unschuldig sey, gestehen, wenn man ihm nichts thun und ein Weib ins Haus geben wolle; so gestand er darauf dem Dorfschützen unter vier Augen die Tödtung seines leiblichen Vaters ein, und erzählte die That umständlich. Diese umständliche Erzählung wiederholte er bald nachher auch vor dem untersuchenden Oberamtsgerichte.

Bevor wir jedoch diese Erzählung und überhaupt das Nähere der That anführen, scheint es angemessen, vorerst über die Persönlichkeit des jungen Grotz, dessen Erziehung und früheren Lebenswandel Folgendes aus den actenmäßigen Erforschungen zu erwähnen.

Der junge Matthäus Grotz, das einzige Kind seines nicht unvermögenden und für einen rechtschaffenen Mann bekannt gewesenen Vaters, evangelischer Religion, war zur Zeit der That beinahe 28 Jahre alt, und lebte, noch unverheirathet, bei seinem Vater. Er hatte die Schule und Kinderlehre fleißig besucht, und wurde im gewöhnlichen Alter confirmirt. Er galt zu jener Zeit für einen gesitteten Menschen, und für einen der fähigsten Schüler, der im Lesen und Schreiben gute Fortschritte gemacht hatte. Nach der Confirmation erlernte er bei seinem Vater das Weberhandwerk, und wurde auch darin zum Gesellen gemacht. Doch blieb er nie lange in fremden Diensten, und arbeitete auch bisweilen als Taglöhner. Er machte sich um diese Zeit eines kleinen Gelddiebstahls auf einem Pachthofe, wo er als Taglöhner arbeitete, schuldig, und wurde dafür

mit

mit einer kurzen Gefängnißstrafe belegt. Seit 8 Jahren hielt er sich immer in Thieringen auf, und arbeitete mit seinem Vater theils in der Werkstätte, theils auf dem Felde.

Indessen erklärte der Ortsvorstand bei der gerichtlichen Untersuchung: daß Grotz schon seit 15 Jahren an dem fallenden Weh (der Epilepsie) leide; seine Aeltern hätten jedoch dieses Uebel immer zu verheimlichen gesucht, und erst im Jahre 1820 sey es wirklich dorfkundig geworden, daß derselbe gedachte Krankheit habe. Es fanden sich auch mehrere Zeugen, die zu verschiedenen Zeiten und auch schon vor mehreren Jahren epileptische Anfälle bei dem Grotz wahrgenommen hatten. Nach ihrer Beschreibung dauerten dergleichen Anfälle bei ihm ein Vaterunser lang bis zu einer halben Stunde. Während derselben sey er ganz bewußtlos gewesen; vor ihrem Eintritt aber habe man nichts Auffallendes an ihm bemerkt. Wenn die Anfälle dagegen vorüber gegangen, sey Grotz fortgesprungen, habe keine Antwort gegeben, nicht mehr gewußt was er thun solle, und sey manchmal noch eine Viertelstunde lang weg gewesen.

Grotz selbst fing in der gerichtlichen Untersuchung aus freien Stücken von seinem Uebel, daß er Gichter nannte, zu reden an, und äußerte sich darüber also: er sey daheim oft umgefallen und wie maustodt gewesen; dann sey er aber alsbald wieder wohl gewesen. Wenn ihn die Gichter todt gemacht haben, so habe es, meine er, ein Vaterunser lang gedauert. Es habe Tage geben können, an welchen er sie zwei bis drei Mal bekommen habe. Sie seyen überhaupt nie lange ausgeblieben. Wenn der Mond hell geschienen, habe er sie

nicht viel, wenn dieser aber finster gewesen sey, habe er sie viel bekommen. Wann diese Krankheit überhaupt bei ihm den Anfang genommen, wollte er aber nicht wissen. Und obschon ein Zeuge behauptete: Groß habe den Anfall auch an dem Tage vor der Nacht, worin er seinen Vater tödtete, gehabt, doch nicht so stark wie sonst; so wollte sich Groß auch dessen nicht mehr erinnern.

Obschon mit der Epilepsie behaftet, arbeitete er dennoch immer fleißig auf seinem Handwerke, und verdiente dadurch seinem Vater viel Geld; wie er sich dessen selbst auch vor Gericht rühmte. Dabei liebte er aber, was er auch nicht in Abrede zog, den Branntwein sehr. Sein Vater hütete ihn jedoch immer möglichst davor, so daß er nicht oft dergleichen zu trinken bekam. Ueberhaupt hielten ihn, nach glaubwürdigen Zeugenaussagen, seine Aeltern (seine Mutter starb erst vor einigen Jahren) unter einer steten und strengen Aufsicht, und ließen ihn selten irgendwo allein hingehen, gleichwohl sey er, sagen eben diese Zeugen, bisweilen, wenn er Geld gehabt habe, ins Bäckerhaus gesprungen, und habe da einen halben oder auch einen ganzen Schoppen Branntwein auf ein Mal ausgetrunken, wie ein Vieh.

Um diese große Neigung zum Branntwein zu befriedigen, entwendete er auch schon seit längerer Zeit seinem Vater öfters Geld im Betrage von 3, 6 bis 24 Kreuzern, wofür er dann in dem Bäckerhause sich Branntwein und Brot geben ließ.

Um diese Geldentwendungen zu bewerkstelligen, wartete er jedesmal die Zeit ab, bis sein Vater im Bette lag. Dann ging er zur Thür hinaus, um demselben

glauben zu machen, daß er auf den Abtritt gehe; und bei dieser Gelegenheit nahm er nun das Geld aus dessen daliegenden Beinkleidern.

Dieses Verfahren erzählte er selbst, ganz übereinstimmend mit den Aussagen einiger Anverwandten, die auch darum wußten, und bemerkte weiter: „bisweilen habe sein Vater dergleichen Entwendungen entdeckt, bisweilen auch nicht. Wenn er es aber bemerkt habe, habe derselbe grausig gethan. So oft er aber seinem Vater Geld genommen, habe er auch etwas verdient gehabt. Sein Vater habe ihm jedoch nie etwas Geld gegeben; er hätte ihm wohl auch einen Kreuzer geben dürfen; denn er habe ihm Alles verdient durchs Weben." — Hierüber hatte er sich denn auch manchmal, wie bezeugt wurde, gegen andere Personen beschwert.

Uebrigens gab er weiter an: sein Vater sey meistens gut gegen ihn gewesen, und er habe auch seinen Vater schier immer leiden können. Nur wenn er etwas nicht recht gethan, habe ihn derselbe ausgezankt. Auch gehen die Zeugenaussagen durchgängig dahin, daß Vater und Sohn im Wesentlichen gut mit einander gestanden seyen, und der Vater dem Sohne nur Zurechtweisungen gegeben habe, wenn er dazu Grund gehabt. Indessen erklärte der Ortsvorstand noch insbesondere: der alte Grotz habe sich einmal, beiläufig vor einem Jahre, jedoch mit dem Beifügen, daß er keine amtlichen Vorkehrungen verlange, bei ihm über seinen Sohn beklagt, daß dieser öfters gegen ihn meisterlos sey und sich seinen Anordnungen nicht immer fügen wolle. Hierbei habe er bemerkt, daß er seinem Sohn schon mehrere Male gedrohet: er wolle ihn bei dem Schultheißen verklagen; was auch bisher geholfen habe. Im vorangegangenen

Winter habe ihm auch der alte Grotz, im Vertrauen, über die epileptischen Zufälle seines Sohnes geklagt, und daß derselbe dabei seit einigen Jahren so vergeßlich sey.

Gegen eben diesen Schultheißen betrug sich, nach dessen Angabe, der junge Grotz immer sehr gut, und erwies ihm stets eine besondere Achtung, wenn er ihm begegnete; wogegen es auch der Schultheiß gegen ihn an Ermahnungen zu seinem Besten nicht fehlen ließ. Bemerkenswerth ist aber ferner, daß sich Grotz, wie er im Verhöre selbst erklärte, schon seit einiger Zeit mit Heirathsgedanken beschäftigt hatte, die er jedoch vor seinem Vater geheim hielt. Eine bestimmte Weibsperson will er dabei nicht im Auge gehabt, sondern nur gedacht haben: er heirathe, wenn er jemanden bekomme. Einmal, erklärte er indeß in dieser Beziehung weiter, habe er zwar auch seinem Vater so etwas von seiner Absicht zu heirathen gesagt, dieser ihm aber erwiedert, daß er nirgends eine Person bekomme, und er (der Vater) ihn fortschicken würde. Dann habe er gedacht: er schweige lieber; und habe überhaupt die Sache ausseyn lassen. Uebrigens besorgte dem alten Grotz seit seinem Wittwerstand eine ledige Weibsperson die Haushaltung, ohne jedoch im Hause zu schlafen. Nach ihrer Angabe soll ihr auch der Wittwer Heirathsanträge gemacht, sie aber noch nicht ihr Jawort gegeben gehabt haben; der junge Grotz erfuhr zwar nichts Näheres davon, doch besorgte er wohl eine Wiederverheirathung seines Vaters, und daß dann das Vermögen an andere Leute komme. Durch Zeugen ist ferner erhoben, daß Grotz ungefähr ein Jahr vor der verübten Tödtung seines Vaters demselben einmal von der Werkstätte entließ, im Freien mit sonderbaren Blicken und

auffallenden Geberden herumsprang, und nur mit Mühe von einigen ihm begegnenden Einwohnern des Dorfes wieder nach Haus gebracht werden konnte.

Uebrigens giebt ihm die Ortsobrigkeit das Zeugniß, daß er ein fleißiger Arbeiter gewesen, so lange er nicht so stark mit dem fallenden Weh behaftet war, und daß er sich sowohl gegen seinen Vater, als gegen andere Personen im Ganzen ordentlich betragen habe. Zugleich erklärte sie sich aber auch hinsichtlich des physischen Zustandes des Grotz dahin: daß derselbe, so lange er mit der Epilepsie befallen sey, kaum den nothdürftigsten Verstand zum geselligen Leben besessen habe. Und auf ähnliche Weise sprachen sich darüber Verwandte und andere Zeugen aus, indem sie erklärten: daß sich zwar bei Grotz in seinem bisherigen Leben keine Spuren von Verrücktheit gezeigt hätten, daß er aber schwache Verstandeskräfte und ein sehr schwaches Gedächtniß habe; welches Alles wahrscheinlich durch den epileptischen Zustand allmählig herbeigeführt worden sey. Zum Zorne, bemerkten sie weiter, sey er zwar nicht besonders geneigt gewesen, doch habe er öfters einen eigenthümlichen scharfen Blick gehabt, mit dem er Andere anstarrte, wenn er über etwas, welches man ihn thun hieß, oder an ihm tadelte, unzufrieden war. Wenn man ihn dann im erstern Falle gefragt: Thust du das? habe er nur geantwortet: Wenn ich muß.

Die Geschichte der That selbst und der damit in Verbindung stehenden Umstände ist nun diese:

Am Sonntage (denn 22. April), an dem Tage der That bemerkte die Haushälterin des alten Grotz an dessen Sohne gegen sonst durchaus nichts Auffallendes. Nur einmal hätte derselbe, nach ihrer Aussage, an die-

sem Tage Vormittags einen epileptischen Anfall, der nicht stark war, indem Grotz nur umfiel und sogleich wieder aufstand. Er selbst wollte nachher von diesem Anfalle gar nichts wissen. Uebrigens war er an diesem Tage gestimmt wie immer, und sprach, wie sonst auch, nicht viel. Er und sein Vater betrugen sich gegen einander gleichfalls wie gewöhnlich; und die Haushälterin bemerkte nicht im Geringsten, daß beide einander geärgert oder gezankt hätten. Den Nachmittag brachten Vater und Sohn in eines Nachbars Hause ganz einig mit einander zu; und gegen 7 Uhr Abends gingen sie, wie gewöhnlich an den Sonntagen, zusammen in die Branntweinschenke, und tranken, nach den Zeugenaussagen, mit einander nicht mehr als einen halben Schoppen Branntwein, wozu sie Brot aßen.

Sie waren auch da freundlich beisammen, und gingen um 10 Uhr, ohne daß sie, wie mehrere Zeugen versichern, im Mindesten betrunken gewesen wären, mit einander ruhig nach Hause.

Die nun zu Hause, wo jetzt Vater und Sohn allein waren, dem Verbrechen zunächst vorangegangenen Umstände blieben durch die vor Gericht geschehenen Aussagen des jungen Grotz in einiges Dunkel gehüllt, während er dagegen die That selbst, jedoch nur allmählig auf wiederholte Fragen, umständlich und klar eingestand.

Als sie in jener Nacht nach Hause gekommen, giebt nämlich derselbe zuerst an, seyen er und sein Vater mit einander in das gemeinschaftliche Bett gegangen und hätten geschlafen. Dann habe ihn sein Vater durch Schütteln aufgeweckt und mit ihm Händel angefangen; zu welcher Zeit dies aber geschehen, wußte er nicht anzugeben;

daß übrigens das Bett wirklich in jener Nacht gebraucht wurde, davon fand man nachher noch Spuren.

Auf die verschiedenen deshalb an Grotz gemachten Fragen blieb derselbe auch anfänglich bei der bestimmten Behauptung stehen, daß nach dem Erwachen sein Vater in der Kammer am Bette mit ihm Streit angefangen habe, sehr erzürnt gewesen sey, ihn gescholten und ihm erklärt habe: er gehe nun zum Schulzen, lasse ihn aus dem Hause jagen, und lasse ihn nicht mehr hinein.

Ueber die Veranlassung dieses Aufweckens und dieses zornigen Ausbruches seines Vaters gab jedoch Grotz vorerst keinen genügenden Aufschluß. Er erklärte in dieser Beziehung: er wisse den Anfang nicht; sein Vater habe ihn aber verscholten; er wisse selber nicht, warum sein Vater so erzürnt gewesen sey. Derselbe habe aber viel Branntwein getrunken gehabt.

Auf den Vorhalt aber, daß sein Vater damals nicht betrunken gewesen seyn könne und doch einen Grund gehabt haben müsse, warum er über ihn unzufrieden gewesen sey, äußerte er nur: „ich hab ihm Geld genommen, schätz wohl" — und legte dann auf weitere Fragen folgende nähere Geständnisse ab:

Nachdem sie des Nachts von dem Bäcker nach Hause gekommen, habe er aus den Hosen seines Vaters, die auf der Bank in der Stube gelegen seyen, ihm Geld aus seinem Beutel genommen, und habe es in seinen eigenen Beutel gethan, damit er es habe, wenn er es brauche; wozu er es aber gebrauchen wolle, das habe er noch nicht gewußt. Wo sein Vater gerade gewesen, als er das Geld genommen habe, wisse er nicht. Sein Vater habe die Entwendung wahrgenommen, indem er

in seine Hosen gelangt, und den Geldsäckel nimmer gefunden habe. Hierauf habe sein Vater ihn gezankt, und ihm erklärt: er verklage ihn beim Schulzen, und lasse ihn fortjagen; und wie er dann so darüber gelärmt habe, habe er ihn todt geschlagen, und zwar aus dem Grunde, weil er so gelärmt und gebalgt (gezankt) und gesagt habe: er wolle ihn fortthun lassen. Alles Geld, erklärte Grotz weiter, habe er seinem Vater Anfangs nicht aus dem Beutel genommen; erst wie er seinem Vater todt geschlagen gehabt, habe er es vollends genommen.

Obschon nun Grotz auch in weiteren Verhören und Aussagen über die Veranlassung und die Motive des an seinem Vater begangenen Verbrechens wieder variirte, und obige Geständnisse zum Theil widerrief und auch wieder bestätigte, somit über die Veranlassungs- und Bestimmungsgründe zur That keinen ganz sicheren und vollen Aufschluß unmittelbar von ihm selbst erhalten werden konnte (wie auch aus seiner psychischen Individualität leicht erklärbar ist); so ist doch so viel mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß zur Zeit des Entschlusses zur That bei dem Grotz eine zornige, feindselig aufgeregte Stimmung gegen seinen Vater und große Angst vor dem Herbeikommen des Schultheißen Statt gefunden haben müsse. Denn so äußert er einmal bestimmt: „weil er (der Vater) gesagt hat, er wolle mich aus dem Hause jagen lassen, und nimmer hineinlassen, da bin ich zornig worden über ihn"; und ein anderes Mal erwiederte er auf einige Fragen hinsichtlich seiner etwaigen Reue über die That: „weil wir eben einander feind geworden sind; weil er gesagt hat: er wolle mich fortjagen lassen. Es sey ihm Angst gewesen wegen des

Vogtes, wenn der ins Haus komme; er habe freilich eine große Sünde gethan, daß er seinen Vater todt geschlagen; jetzt reue es ihn, wenn er so darüber nachdenke."

Auch gestand er später noch ein: ehe er seinen Vater todt geschlagen, habe er (nach gefaßtem Entschlusse zur That bei sich gedacht: wenn es Niemand gesehen hat, dann sage ich: er wäre gestorben. Er habe auch gedacht: es gebe genug Leute, wo auch zu ihm gehen, wegen dem Kochen, und ein Weibsbild, die ihm koche. An eine bestimmte Weibsperson und ans Heirathen habe er aber damals noch nicht gedacht.

Ueber die Vollführung der That ist nun Folgendes das Resultat der von ihm mit Bestimmtheit abgelegten Geständnisse.

Nachdem ihm sein Vater die oben erwähnte drohende Erklärung gemacht hatte, stand derselbe vom Bette auf, und ging mit der Aeußerung, daß er sich nun zum Schulzen begeben werde, die Treppe hinab und zum Hause hinaus. Sein Sohn aber folgte ihm unangekleidet und nur im Hemde, mit dem schon jetzt gefaßten Vorsatz ihn zu tödten, alsbald nach, ohne gegen seinen Vater etwas zu äußern. Sein Weg führte von der Stubenkammer in die Stube, aus derselben über den nur vier Schritte langen obern Hausgang und die zwölf Stufen hohe Treppe hinab in den untern Hausgang. Nahe an der Treppe geht, wenn man von derselben herab kommt, rechts hinein in den sieben Schuh langen Hausgang die Thür zu dem Webergewölbe. In letzteres, worin damals, wie gewöhnlich, der Schlüssel stak, ging der junge Grotz, und holte daraus eine unter einigen daselbst befindlichen Aexten gewählte Axt der

schwersten Art, um damit seinen Vater todt zu schlagen. Mit dieser Axt in der Hand, die er auch nachher bei der gerichtlichen Untersuchung als das Werkzeug seines Verbrechens anerkannte, ging er nun seinem Vater nach, welcher, wie er angiebt, sprang, und traf ihn vor dem Hause des Nachbars Oppler. Dieses Haus liegt der Richtung des Weges, der zu der Wohnung des Schulheißen führt, entgegengesetzt, über der Straße hinüber, etwas abwärts von dem Hause des Grotz. Wie und warum der alte Grotz zu diesem Hause gekommen, darüber erklärt sich der Sohn nicht genügend. Indeß erreichte dieser seinen Vater, als derselbe ganz nahe an dem Thore der mit dem Hause des Oppler verbundenen Scheuer war, und versetzte ihm dort mit der Haube d. i. dem breiten Theile der Axt zwei Streiche hinten auf den Kopf, ohne daß er dabei gegen seinen Vater eine Aeußerung machte. Dieser soll nun aber, so wie er die Streiche erhalten, arg gelärmt und auf seinen Sohn geschimpft haben; was dann letztern, wie er sagt, noch in der Vollbringung der That bestärkte. Er führte dann seinen Vater, der nach jenen Streichen noch laufen konnte, indem er ihn über den Hals herumhielt, quer über die Straße hinüber, 9 Schritte weit bis nahe an die Ecke der gleichfalls mit dem Hause verbundenen eigenen Scheuer (wo sich nachher auch starke Blutspuren fanden); und dort versetzte er demselben mit der Haube der Axt drei weitere Streiche vornen hin an den Kopf überall, wie er sagt, wo es hinging. Auch nach diesen weiteren Streichen fiel der Vater, nach der Behauptung des Sohnes, noch nicht um, sondern lief noch 12 Schritte weit zu seinem Hause hin, wobei aber das Blut von ihm ström-

te, und besonders die Thürschwelle, die Thür am Hause und den Eingang des Hauses selbst stark befleckte. Jetzt aber war der schwer Verletzte nicht mehr im Stande weiter zu laufen. Damit nun, erzählt der Thäter weiter, die Leute nicht sähen, daß sein Vater blute, und daß sie etwas mit einander haben, faßte er, mit dem Gesicht gegen des Vaters Gesicht gekehrt, denselben unter den Schultern um den Leib, trug ihn zur Thür hinein, durch den Hausgang bis zur Treppe, und dort ließ er ihn fallen, so daß der Verletzte mit Kopf und Schultern auf die untersten Stufen der Treppe zu liegen kam und das Gesicht in die Höhe kehrte. Er lebte noch etwas, und rief noch, nach des Thäters Behauptung, indem er durch den Hausgang geschleppt worden, seinem Sohne zu: „Du Hund!" Nachdem nun dieser zuvor die Hausthür zugeschlagen hatte, damit, wie er sagt, Niemand hereinkomme, schlug er seinen Vater, wie er sich selbst ausdrückte, an der Stiege vollends todt, indem er ihm in der schon beschriebenen Lage mit der Haube der Axt noch drei Streiche vorn hin an den Kopf versetzte. Die Ueberzeugung, daß sein Vater durch diese Streiche vollends getödtet worden sey, sprach Grotz wiederholt und insbesondere mit den Worten aus: „und Alles ist nun aus gewesen." Nach diesem nahm er den Getödteten, kurz ehe die Wächter herbeikamen, das Geld vollends aus dem in dessen Hosentaschen befindlichen Beutel, soviel noch darin war; und zwar, wie er wiederholt erklärte, damit er es gewiß habe, daß es niemand anders bekomme, da so Leute zu ihm hineingeschrieen haben.

Die Axt, womit er die That verübt hatte, verbarg er blos unter der Stiege, wo sie auch bald nachher ge-

funden wurde. Nach der Verbergung der Axt begab er sich in die Schlafkammer, und zog dort, weil sein Hemd blutig geworden war, ein frisches an, damit (wie er sagt) Niemand das Blut sehen sollte. Jenes Hemd fand sich auch nachher in der Schlafkammer vor, an der ganzen Vorderseite und vorzüglich an der Brust sehr blutig. Als sich Grotz dieses Hemdes entledigt hatte, hielt er sich, ohne daß er sich wieder in das Bett legte, theils in der Wohnstube auf dem Lotterbett auf, theils auch einige Zeit auf der Bühne, wohin er von der Küche aus eilte, um sich zu verstecken, als er vor dem Hause Lärmen hörte. Dort verweilte er aber nicht lange, sondern ging bald wieder, durch das Lärmen und Anklopfen der herbeigekommenen Wächter beunruhigt, hinunter in die Stube, und öffnete sodann, wie schon erzählt worden, die Hausthür.

Am andern Morgen wurde nun derselbe zu dem Untersuchungsgericht abgeführt, und am folgenden Tage die Legal-Inspection und Section des Getödteten, eines 66jährigen Mannes, der von einer sehr kräftigen und gesunden Körperbeschaffenheit gewesen, in gehöriger Form vorgenommen. Nach dem Befunde dieser Leichenschau erklärten die obducirenden Aerzte die am Leichnam wahrgenommenen Wunden für absolut tödtlich, und gaben dann ihr Schlußurtheil dahin ab: daß der Tod des alten Grotz die unvermeidliche Folge der ihm von seinem Sohne beigebrachten Verletzungen gewesen sey.

Nach diesem Resultate der Leichenschau und nach dem oben angegebenen ausführlichen und wiederholten Bekenntnissen des jungen Grotz, verbunden mit den übrigens erhobenen Umständen, war somit in diesem Falle der Thatbestand einer von Grotz an seinem

Vater verübten vorsätzlichen Tödtung außer Zweifel gestellt. Nicht eben so leicht konnte aber die Frage entschieden werden: ob diese vorsätzliche Tödtung für einen wirklichen Mord, oder nur für eine im Affect begangene Tödtung, d. i. einen Todtschlag, anzunehmen sey? Denn für die eine und für die andere dieser Annahme gab die sehr genaue gerichtliche Untersuchung, wobei jedoch die Individualität des Angeschuldigten, wie seine oben dargelegten verschiedenen Aussagen selbst beweisen, manche Schwierigkeiten darbot, mehrere Momente an die Hand; doch würde eine ohne Zweifel überwiegende Zahl und Beschaffenheit der für einen bloßen Todtschlag sprechenden Daten den Entscheidungsrichter, wenn er sich über diesen Punkt näher auszusprechen aufgefordert gewesen wäre, zu dieser Annahme eines bloßen Todtschlags wohl bestimmt haben. Allein die Frage über diesen Punkt bedurfte, unter den übrigen gegebenen Umständen, eigentlich keiner besondern Entscheidung, weil es sich in dem vorliegenden Falle hauptsächlich und vor Allem von der durchgreifenden Frage handelte: ob der, der Tödtung seines Vaters geständige Grotz, überhaupt und in Bezug auf diese That insbesondere nicht für zurechnungsunfähig anzunehmen sey? denn gegen seine Zurechnungsfähigkeit hatten sich allerdings aus seinem ganzen Benehmen während der Untersuchung und vorzüglich aus einzelnen bei derselben von ihm geschehenen auffallenden Aeußerungen, so wie aus den über seine Persönlichkeit, seine epileptischen Anfälle, geschwächten Geisteskräfte und seine bisherige Aufführung erhobenen näheren Notizen, so bedeutende Zweifel ergeben, daß sich für das Entscheidungsgericht diese Frage wegen der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten als

die eigentlich zu fixirende und zu lösende Hauptfrage darbot. In Beziehung hierauf haben wir daher noch Folgendes Nähere zu bemerken.

Während des Transports nach Balingen (zur gerichtlichen Untersuchung) sagte Groß einmal zu seinen Begleitern: jetzt will ich weiben (ein Weib nehmen), jetzt darf ich weiben; mein Vater hat mich nicht wollen weiben lassen; jetzt bin ich Meister; jetzt gehört die Sach alles mein. Ein anderes Mal fragte er sie aber auch: bringt man mich um? thut man mir etwas? und äußerte dabei lebhaft den Wunsch, daß er nur noch leben dürfte.

Im ersten gerichtlichen Verhöre sprach er, gegen seine Gewohnheit und bäuerische Uebung, in möglichst rein deutschen Ausdrücken, und gab dabei manche ungereimte Antworten; doch legte er allmählig, auf eine zwar abgebrochene, aber doch deutliche Weise, das Geständniß seines Verbrechens ab. In einem weitern Verhöre benahm er sich jedoch sehr verschlossen, antwortete häufig auf die ihm vorgelegten Fragen: „ich weiß mit Wissen nix (nichts)", und machte auch öfters sinnlose, ungereimte Aeußerungen. In andern spätern Verhören sprach er dagegen wieder mit Zusammenhang, und widerholte seine Geständnisse mit aufrichtiger Reumüthigkeit. Uebrigens bekam er auch einige Male während der Verhöre selbst seine epileptischen Anfälle; und neben seinen in den mehreren Verhören abgelegten klaren Geständnissen kamen immer auch von Zeit zu Zeit sonderbare Aeußerungen zum Vorschein. So sagte er z. B. einem Gerichtsbeisitzer, der zugleich Webermeister, folglich von seiner Profession ist: „So, Ihr seyd mein Obermeister; wenn ich einmal ein Weib habe, will ich auch zu Euch kommen." Gegen den inquirirenden und

zugleich protocollirenden Oberamtsrichter zeigte er sich bald finster, bald auffallend zutraulich, nannte denselben bald Ihr! bald Sie! und heftete insbesondere seine Aufmerksamkeit auf dessen Protocolliren. Er sagte ihm unter anderem: „ich meine, Ihr solltet doch auch einmal aufhören mit Schreiben, es wird ja anfangen so groß, wie ein Buch, aus dem man beten kann." Anzeigen von seinem schwachen Gedächtniß ergaben sich auch mehrere bei den Verhören; und er selbst beschwerte sich dabei öfters über sein schlechtes Gedächtniß, indem er z. B. sagte: wenn man ihn viel frage, erinnere er sich nichts; und ein anderes mal: „wenn man so viel denken muß, und schreibt, du lieber Gott! ich weiß nichts mehr, man mag mich fragen, was man will." Bei wichtigern Fragen, welche seine Besinnungskraft in Anspruch nahmen, wurde er zuweilen ungeduldig, zornig, gab aber doch Auskunft. Auch bemerkte der Inquirent überhaupt: daß Grotz bei Fragen, die sein Gedächtniß anstrengten, oder Vorhalte enthielten, einsylbig und verdrießlich war, und zuweilen einen ihm eigenthümlichen zornigen Blick machte; wogegen er, wenn man den Gegenstand der Fragen auf eine ihm angenehme Weise wechselte, zu seiner etwas grinsenden tölpischen Freundlichkeit überging, die er besonders auch dann annahm, wenn er von seiner Freilassung sprach. Häufig gab er in den Verhören den dringenden Wunsch zu erkennen, bald wieder nach Hause entlassen zu werden; erzählte dabei, wie er sich dann in seinem väterlichen Hause beschäftigen würde; und erklärte auf ihm deshalb gemachte Fragen: „es wäre freilich grausig im Hause seines getödteten Vaters zu seyn; aber er wüßte sonst nirgends hin." Reumüthig über die That zeigte

er sich jedoch im Ganzen nicht; nur traten zuweilen Augenblicke ein, wo einige Gewissensvorwürfe, gemischt aber immer mit Angst über die Folgen seiner That, bemerkbar wurden. In einem der letzten Verhöre machte ihm der Inquirent nähere Instanzen über seine Kenntniß der Strafbarkeit des verübten Verbrechens. Als er zu diesem Behuf über die zehn Gebote gefragt wurde, wollte er sie anfangs nicht kennen, zeigte aber doch nachher das Gegentheil. Auf die Frage: Was vom Tödten darin stehe? sagte er das Gebot her: du sollst deinen Vater und Mutter ehren; auf wiederholte Fragen das: du sollst nicht stehlen; endlich aber, nachdem man ihm vorgesagt hatte: du sollst nicht — fügte er hinzu: „tödten." Auf die Frage: ob er bei der That an die zehn Gebote gedacht habe, erklärte er: „ich habe nichts gedacht." Die Frage: ob er nicht gedacht habe, daß es eine große Sünde sey, was er gethan, beantwortete er damit: „ich sage nicht nein, und nicht ja! ich weiß nichts davon; da könnt Ihr schreiben, was Ihr wollt, ich hab an nichts so gedacht." Auf die Frage: ob er denke, daß er eine große Strafe verdient habe? sagte er: „ich denke es jetzt freilich; er wisse aber nicht, was für eine Strafe man ihm gebe; es reue ihn, daß er seinen Vater todt geschlagen habe." Gegen das Ende der Untersuchung zeigte sich bei ihm vorzügliche Angst über sein Schicksal. Als er um diese Zeit mit einem ihm näher bekannten Einwohner von Thieringen confrontirt wurde, sagte er zu diesem: „ich habe jetzt immer gebeten, Gott solle es mir eingeben, wer schuldig sey daran, ich oder mein Vater, weil er immer so gebalgt (gezankt) hat; ich hab das ganze Büchle (das Spruchbuch) ausgebetet; und da ist es eben immer gekommen,

daß

daß ich es habe thun müssen, weil er so gebalgt hat." Und nun erzählte und zeigte er näher dem Inquirenten, daß er in seinem Gefängnisse durch Aufschlagen von Zahlen im Spruchbuch und durch Loosen mit Strohhalmen darüber: ob er oder sein Vater schuldig sey, Entscheidung gesucht habe, und daß es richtig so ausgefallen, daß sein Vater also schuldig gewesen sey. Er zeigte sich mit diesen Versuchen sehr zufrieden, und schien der Sache völlig Glauben beizumessen. Gleichwohl gab er hinwieder auf eine spätere Frage: warum er an diese Proben glaube, die Antwort: „ja, weil es mir so für gegangen ist; ich glaub es weiter nicht, ich sag's nur." Auf die Frage im Schlußverhör: ob er nicht denke, eine große Strafe verdient zu haben, antwortete er: ich glaub nicht; und auf die weitere Frage: ob er sich mit etwas vertheidigen könne: „ich weiß nix mehr, und wenn man nix weiß, kann man auch nix sagen."

Gegen das Ende der Untersuchung bewies sich Grotz einmal sehr unbotmäßig gegen einen seiner Wächter, und hielt ihn am Wamms, weil dieser Wächter nicht mehr geduldet hatte, daß Grotz sein Wasser, statt in den Nachtstuhl, vor der Thür abschlage. In der darauf folgenden Nacht lief er von 12 Uhr bis Morgens 7 Uhr schlaflos im Gefängniß auf und ab; verlangte vom Wächter: er solle ihm aufschließen, er wolle nach Thieringen, er bleibe nicht mehr in diesem Hause; er hatte dabei die Beinkleider offen, sah in den leeren Nachtstuhl, und äußerte: „es sey so viel Wasser darin, er könne nicht fort wegen dem Wasser." Als ihm dabei der Wächter mit einem Stecken drohete, erklärte er: er wisse nix, er thue ihm nix; und zeigte überhaupt

Spuren davon, daß er nicht recht bey sich war. Er hatte auch weiterhin manche unruhige Nächte, und konnte wegen gestörter Phantasie nicht schlafen, was er selbst mit den Worten erzählte: „er könne nicht schlafen, er habe so Angst, und es komme Nachts ein Männlein zu ihm, das sage: er müsse sterben." So lange sein Untersuchungsarrest gedauert, hatte er, mit wenigen Ausnahmen, jeden Tag wenigstens einen epileptischen Anfall, oft auch zwey, etliche Mal drei. Die gewöhnliche Dauer dieser Anfälle war einige Minuten, und ein Mal eine Viertelstunde. Uebrigens zeigten diese Anfälle in ihren Erscheinungen nichts besonders Abweichendes von denen anderer Epileptiker; sie stellten sich ebenfalls häufiger und heftiger dann ein, wenn Grotz in Folge der Verhöre oder anderer Veranlassungen in Zorn gerathen war.

Spuren von wirklicher Verrücktheit wollte der Inquirent während des ganzen Laufes der Untersuchung an Grotz nicht bemerkt haben. Dagegen ergab sich ihm deutlich, daß derselbe an Gedächtnißschwäche und Stumpfheit der Geisteskräfte überhaupt leide. Er schildert ihn auch in seinem ganzen Benehmen als ziemlich tölpisch, launisch und zum Zorne geneigt; und, wenn er im Zorne sey, habe sein Blick etwas Bösartiges und Grausendes.

Das Gutachten des Oberamtsarztes über den Seelenzustand des von ihm während der Untersuchung mehrmals beobachteten Angeschuldigten ging im Wesentlichen auf den Grund seiner Beobachtungen und auch der aus den Acten geschöpften Notizen dahin: derselbe sey weder als ganz, noch als periodisch wahnsinnig, auch nicht als wirklich blödsinnig anzusehen. Dagegen habe

schon bei ihm vor der Zeit der That Dummheit (Stupidität) Statt gefunden. Außerdem sey aber derselbe zur Zeit der That, neben seiner Dummheit, in einem wirklichen Zustande eines außerordentlichen Antriebes zur That gewesen, in welchen Zustand er von dem Getödteten durch Furcht, Argwohn, Zorn und eine Art von Verzweiflung gebracht worden; und habe somit auch unbestritten die That in diesem kranken Seelenzustande und in einem furor (in der Raserei) verübt.

Mit diesem gerichtsärztlichen Gutachten konnte sich indessen, bei der Wichtigkeit der Sache, der Criminalsenat des Gerichtshofes zu Tübingen nicht begnügen, sondern fand zum Behufe seines definitiven richterlichen Ausspruches in Ansehung der Zurechnungsunfähigkeit des Grotz auch noch die Einholung des Gutachtens der medicinischen Facultät daselbst nöthig. In dieser Beziehung wurde dieselbe, unter Mittheilung sämmtlicher Acten, insbesondere um die Beantwortung folgender Fragen ersucht:

1) ob der Angeschuldigte an dauernder Geisteskrankheit oder Geistesschwäche leide; und in bejahendem Falle,
2) an welcher Art;
3) in wie weit dadurch dessen Willensfreiheit als aufgehoben zu betrachten sey, und
4) ob nicht der Angeschuldigte zu der Zeit, als er den Entschluß zu dem Verbrechen gefaßt und ausgeführt, in einem Zustande völliger Unfreiheit seiner Seele gehandelt habe?

Diese Fragen beantwortete nun die Facultät mit aller durch die Sache gebotenen Genauigkeit und Umsicht, und der Inhalt ihres Gutachtens, den wir um seines

psychologischen Interesses willen in allen Hauptpunkten hier ausheben, ist dieser:

„Die bei dem Grotz schon vor mehreren Jahren eingetretenen und sich so häufig wiederholenden epileptischen Anfälle bezeichneten in ihrer Erscheinung ganz diejenige Art von Fallsucht, bei welcher das Gehirn selbst die Ursache des Uebels enthalte, und wo es nicht blos aus Mitleidenschaft von einem andern Theile des Nervensystems aus leide; daß aber besonders diese Art von Epilepsie allmählig immer mehr das Gedächtniß und zuletzt den Verstand selbst schwäche, und am Ende zu wirklichem dauerndem Blödsinn führe, sey eine allgemeine Beobachtung. Diesem Erfahrungssatze entsprechend hätten sich denn auch nach den actenmäßigen Notizen die Seelenkräfte des Grotz schon vor seiner That mehr und mehr abnehmend gezeigt. Da nun derselbe, außer seiner Epilepsie, nie krank gewesen, aber nachdem ihm dieses Uebel befallen, immer unbrauchbarer geworden sey; so könne man mit Sicherheit die erste der obigen Fragen dahin beantworten: Der Verbrecher ist ein Kranker, und leidet, auch außer seinen epileptischen Anfällen, durch diese seine körperliche Krankheit an erkennbarer dauernder Geistesschwäche.

Diese aber ist bei ihm, außer Gedächtnißschwäche, auch Verstandesschwäche, und zwar in letzterer Bedeutung zugleich Dummheit und Blödsinn; so fern man unter Dummheit (im engern Sinne) diejenige Beschränktheit des Verstandes begreift, bei welcher ein Mensch sich unfähig der nöthigen Umsicht im Handeln zeigt, weil er immer nur einen Gegenstand auf einmal aufzufassen vermag; wobei er dann zwar nicht ohne Causal-Nexus handelt, aber ohne alle Klugheit

verfährt, eben weil er nicht fähig ist wahrzunehmen, daß auch andere gleichzeitige Umstände so wichtigen Einfluß haben, daß sein Handeln, sobald er jene außer Acht läßt, völlig den vorgesetzten Zweck verfehlen muß. In einigem Gegensatze zur Dummheit wird mit Recht der Blödsinn dahin bestimmt, daß er eine Geistesschwäche ist, die hindert, überhaupt vernünftige Folgerungen aus dem, was man wahrnimmt, zu ziehen; auch wenn das noch vorhandene Wahrnehmungsvermögen nicht blos einen beschränkten Gegenstand umfaßt, wie dieses die Dummheit thut. Im höhern Grade von Blödsinn fehlt es zwar schon an der gehörigen Kraft des Wahrnehmungsvermögens für äußere Gegenstände; in den mittlern Graden des Blödsinnes kann aber die Wahrnehmungsfähigkeit für mehrere gleichzeitige äußere Gegenstände noch hinreichend vorhanden seyn. Der Blödsinnige vermag aber überhaupt nicht das, was er wahrnimmt, verständig so zu bearbeiten, daß ein Resultat seines Nachdenkens dadurch entstände, welches seinen Willen zu einem zweckmäßigen Handeln zu bestimmen vermöchte.

Mehr oder minder Schwäche aller Seelenfunctionen begleitet nothwendig den Blödsinn, aber nicht nothwendig die Dummheit; die trotz der Beschränktheit ihres geistigen Wahrnehmungsvermögens in Hinsicht ihres einzelnen Gegenstandes sehr energisch handeln kann.

Hartnäckigkeit bei einem einmal gefaßten Entschlusse ist sogar bei der Dummheit sehr gewöhnlich; aber auch natürlich, da bei ihr die Seele unfähig ist, einen Entschluß durch Vergleichung mit andern und mit den entfernteren wahrscheinlichen Folgen zu berichtigen. In so

fern will zwar immer der Dumme; aber im Verhältnisse zum Grade seiner Dummheit, nur mit Einseitigkeit, d. h. ohne vorausgegangene Wahl, die er nicht vornehmen kann. Vergeßlichkeit und Gedächtnißschwäche sind die gewöhnlichen Begleiter des Blödsinnes, weil Schwäche des Hirns zunächst auch Gedächtnißschwäche verursacht, und nun wieder nichts so sehr den Gebrauch des Verstandes einschläfert, als wenn Wahrgenommenes nicht mehr verglichen werden kann mit andern Thatsachen, die das Gedächtniß liefern sollte. Bei der Dummheit ist aber nicht nothwendig eben so sehr allgemeine Gedächtnißschwäche, wenigstens nicht für den einzelnen, einmal eingeprägten Gegenstand vorhanden. „Ich habe nicht daran gedacht," sagt der Dumme bei dem einfachsten Vorhalt, den man ihm macht; der Blödsinnige aber antwortet: „ich habe an nichts gedacht." Bei dem Kranken nun, von dem hier die Rede ist, spricht ein allgemeines Abgestumpftseyn, eine allgemeine Schwäche seiner Seelenfähigkeiten für einen bedeutenden Grad von Blödsinn. Doch hat er dabei eine Neigung, seine geringe Geistesthätigkeit auf eine unbesonnene Art, auf einzelne Gegenstände mit Eifer anzuwenden, z. B. auf die Aussicht auf die Erbschaft von seinem erschlagenen Vater; auf die, ein Weib zu nehmen; auf den Wunsch, aus seinem Gefängnisse ohne Weiteres wieder nach Haus entlassen zu werden.

Er ist also in bedeutendem Grade blödsinnig, und in noch höherem dumm. Zwei Vorstellungen spielen eine Hauptrolle in seiner Seele. Er hätte gern ein Weib gehabt; mehr aber als darüber hatte er ohne Zweifel Sorge, weil er wußte, er sey der einzige Erbe seines Vaters, daß das ihm künftig zufallende Vermö-

gen nicht durch Wiederverheirathung seines Vaters an andere Leute komme.

Bei der Vollführung des Verbrechens wußte Grotz zwar wohl, was er thun wollte, und was er that. allein wie unfähig er war, auch nur an das Allernächste daneben zu denken, welcher tiefe Grad von Dummheit also bei ihm Statt hatte, ergiebt sich schon außer vielem Andern daraus: daß er glauben konnte, man werde seinen Vater, der blutend mit so viel furchtbaren Wunden an der Treppe lag, ohne weitere Nachfrage für gestorben oder todtgefallen halten; daß er denselben im Hausären liegen ließ, und die Axt, womit er ihn erschlagen hatte, nur unter die Treppe steckte, wo sie Jedermann gleich finden konnte.

Daß er aber auch in bedeutendem Grade überhaupt blödsinnig sey, wenn Blödsinn in dem oben angeführten Sinne genommen werde, ergebe sich aus dem Benehmen und vielen Aussagen des Angeschuldigten während der ganzen Untersuchung.

Wenn auf der andern Seite der Verbrecher in seinem Dorfe nicht gerade als völlig blödsinnig bekannt war, und in den Verhören selbst einzelne Aeußerungen von ihm vorkommen, die wenigstens einige Verstandesreflexionen verrathen; so kommt hier dagegen in Rechnung, daß der Verbrecher nicht an einem angebornen, oder schon in der frühesten Jugend vorhandenen, oder an einem plötzlichen, durch eine Krankheit entstandenen, schlagflußartigen, Blödsinne leidet; sondern daß er früher, noch am Ende der Schulzeit, gute Fähigkeiten hatte, und daß Epilepsie nur allmählig den Verstand schwächt. Vieles wird er also aus Gewohnheit noch vernünftig thun, und das, was im gemeinen Leben

verhandelt wird, gleichsam mechanisch besorgen können, ohne von andern Leuten darin abzuweichen. Da auch sein Verstand nicht in völlig gleichförmiger Allgemeinheit scheint zum Blödsinn herabgesunken zu seyn; so wird er sogar in einzelnen, ihm besonders wichtigen Dingen immer noch einige Spuren von Ueberlegung zeigen können; bis etwa die zunehmenden Folgen seiner Krankheit ihn zum völligen simpelhaften Blödsinn, falls er nicht früher seinen Anfällen unterliegt, werden gebracht haben.

Es könnte jedoch immer noch die Frage gemacht werden: ob nicht der Verbrecher sich nur als blödsinnig stelle? Allein die Gewißheit, daß er schon vor der That epileptische Anfälle hatte, nach ihnen häufig in einem verwirrten Zustande sich befand, daß er durch sie an Gedächtniß und Verstand geschwächt wurde, daß er ferner sich so ganz einfältig nach der That benahm, daß dieselbe gleichsam nothwendig sogleich entdeckt werden mußte: alle diese Umstände entfernen völlig den Verdacht, als ob das ganze Benehmen des Verbrechers bloße Verstellung sey. Dazu kommt, daß alle Blödsinnige und Verrückte zuweilen wirklich etwas Boshaftes zeigen, und nicht selten wirklich sich zu verstellen suchen; daß aber Leute gemeinen Standes, sobald sie an einem vollkommen Blödsinnigen oder Verrückten so etwas bemerken, sogleich nun schließen, die ganze Krankheit sey nichts als Bosheit und Verstellung.

Wichtiger wird hier die Untersuchung, ob Grotz nicht zuweilen wirklich verrückt, nicht blos blödsinnig sey, um so mehr, als Fallsucht und Verrücktheit nicht ganz selten mit einander verbunden sind. In diesem Falle wäre nicht blos davon die Rede, daß Grotz gewöhnlich nach seinen Anfällen zwar wieder aufsteht und

willkürlich seine Glieder bewegt, aber eine kurze Zeitlang sein Bewußtseyn offenbar noch nicht völlig wieder hat, nicht wahrnimmt, was eigentlich äußerlich mit ihm vorgeht, und auch nachher von diesem Zustande gar nichts mehr weiß. Es wäre die Rede davon, ob Grotz nicht auch zuweilen längere Perioden von eigentlicher Verrückheit hätte, in welchen er unwillkürlich oder nach falschen ihm vorschwebenden Einbildungen handeln müßte, und wobei er doch zugleich die äußeren Verhältnisse mehr oder minder deutlich wahrnehmen, auch wenn die Periode vorüber wäre, mehr oder minder dessen, was in ihr vorgegangen, sich noch erinnern könnte; was fast immer bei eigentlichem Wahnsinn der Fall ist.

Es kommen auch in den Acten einige Vorfälle (die auch oben angeführt worden) vor, welche es sehr wahrscheinlich machen, daß zuweilen etwas der Art in dem Kranken vorgehe; und insbesondere zeigen die gegen das Ende der Untersuchung bei Grotz vorgekommenen nächtlichen Auftritte und Visionen, daß wenigstens in dieser Zeit der Kranke einem eigentlich verwirrten Zustande sich immer mehr näherte; daß also um so wahrscheinlicher auch schon früher wenigstens einige Neigung zu längeren Anfällen von wirklicher Verrücktheit bei ihm Statt hatten."

Hierauf wurde die zweite der oben bemerkten Fragen von der mediciniſchen Facultät dahin beantwortet:

„Die dauernde Geisteskrankheit oder Geistesschwäche des Inquisiten ist eine allgemeine Abnahme seiner Seelenkräfte; besonders sehr große Gedächtnißschwäche; außerdem Schwäche der Ueberlegungskraft überhaupt, vorzüglich aber Be-

schränktheit derselben blos auf den nächsten den Inquisiten gerade stark interessirenden Gegenstand, mit Unfähigkeit, auch die natürlichsten Folgen davon einzusehen, und endlich Stumpfheit alles moralischen Gefühls. Der Inquisit ist im höchsten Grade dumm, und moralisch stumpfsinnig, überhaupt aber im bedeutenden Grade blödsinnig. Diese durch die Epilepsie erzeugte krankhafte Abnahme seiner Geisteskräfte droht zugleich gegenwärtig immer mehr in ausbrechende Krankheit derselben, das heißt der allgemeinen Schwäche des Gehirns ungeachtet, in einseitige, und die Freiheit der Seele aufhebende Aufreizungen der Hirnfunction, in wirkliche Verrücktheit besonders der Einbildung und selbst der unwillkürlichen Triebe, überzugehen."

In Bezug auf die aufgestellte dritte Frage wird bemerkt:

„Selbst jetzt findet noch keine dauernde wirklich krankhafte Verrücktheit bei dem Inquisiten Statt. Dummheit aber allein hebt nicht an sich das moralische Gefühl auf, sie also läßt selbst in der Beschränkung, daß der Wille nur nach einer Vorstellung handeln kann, die Einsprache des Gefühls von Recht oder Unrecht, ob überhaupt gehandelt werden solle, noch zu. Blödsinn stumpft zwar, sich überlassen, gleichförmig Wahrnehmung, Ueberlegung, moralisches Gefühl und Willen ab; damit aber läßt er noch ein relatives Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Seelenfähigkeiten zu, womit Freiheit der Wahl oder Willensfreiheit, in ihm entsprechenden Grade, doch noch möglich bleibt. Damit ist auch bei dem Inquisiten anzunehmen, daß weder ehemals, noch jetzt im gewöhnlichen

Leben, wenn nichts seinen geringen Grad von Ueberlegungsfähigkeit Uebersteigendes vorkommt, und wenn er nicht einen Anfall, weder von halber Bewußtlosigkeit, wie nach seinen Paroxysmen von Fallsucht, noch von verwirrter Unruhe, wie sich in neuern Zeiten bei ihm ausspricht, hat, seine Willensfreiheit nicht absolut aufgehoben sey.

Aber bei der krankhaften Dummheit, dem Blödsinne, und der Abstumpfung des moralischen Gefühls, worin der Inquisit durch die Epilepsie verfallen ist, können eben so leicht Vorfälle sich ereignen, deren Eindruck seine schwache Ueberlegungskraft übersteigt, die völlig sein moralisches Gefühl übertäuben, seinen schwachen Verstand ganz gefangen nehmen, und ihn gänzlich blos dem Antriebe, den Furcht oder eine andere überwältigende Gemüthsaffection erzeugt, überlassen; in welchem Falle er dann keine Kraft, also auch kein Mittel mehr hätte, anders als dieser Furcht gemäß zu handeln. In solchem Falle würde er keine Willensfreiheit mehr besitzen; selbst wenn er dabei das Bewußtseyn des einen, hierbei seine ganze Seele unwillkürlich und ausschließend erfüllenden Gedankens, so wie der äußern Umstände und seiner eigenen Handlungen behielte, und deswegen nachher noch angeben könnte, wie es zugegangen sey."

„Wenn also nach der ganzen Ansicht des Seelenzustandes des gegenwärtigen Verbrechers, wie sie aus den Acten hervorgeht, die dritte Frage dahin beantwortet werden muß, daß bei dem Inquisiten alles auf die jedesmaligen Umstände ankommt: ob Willensfreiheit, also auch Zurechnung bei ihm Statt finde, oder ob jene in minderem oder höherem Grade be-

schränkt sey, oder ganz aufgehoben; so wird, bemerkt nun das Gutachten weiter, auch die vierte Frage:

Erscheint es nicht als zweifelhaft oder gar als wahrscheinlich, daß der Angeschuldigte, zur Zeit als er den Entschluß, seinen Vater zu tödten, faßte und ausführte, sogar in einem Zustande völliger Unfreiheit seiner Seele handelte?

blos aus der wahrscheinlichen Stärke der damaligen Beweggründe zu dieser einzelnen That, aus ihren Verhältnissen zu der Geistesschwäche und Krankheit des Verbrechers zu der Zeit, oder aus ihrem wahrscheinlichen Einfluß auf Erregung einer wenn schon vorübergehenden doch wirklich krankhaften Verrücktheit, sich beantworten lassen.

Der Verbrecher beging seine That nicht in der Trunkenheit; ungeachtet er den Branntwein sehr liebte, wie überhaupt Blödsinnige stark aufreizende Sinneseindrücke lieben, und wie die aus den gemeinen Ständen namentlich gern Branntwein zu sich nehmen, weil sie ein dunkles Gefühl ihrer Kopfschwäche haben; und obschon der Inquisit am Abend vor seiner That mit seinem Vater in der Branntweinschenke gewesen war, und dort getrunken hatte. Es wird ausdrücklich durch Zeugenaussagen bestätigt, daß weder der Vater, noch der Sohn von jenem Branntwein im mindesten betrunken geworden seyen. Eben so wenig bestand eine eingewurzelte Feindschaft zwischen ihm und seinem Vater. Zwar hielt dieser ihn unter genauer Aufsicht, zankte viel mit ihm, drohte öfters ihn wegzujagen, und der Sohn beschwert sich, daß er ihm so wenig oder beinahe kein Geld gegeben habe, ungeachtet er dem Vater mit seiner Weberarbeit so Vieles verdient habe. Gleichwohl leb-

ten beide friedlich mit einander; und der Sohn giebt selbst an: „der Vater sey meistens gut gegen ihn gewesen. Er (der Sohn) habe ihn (den Vater) schier immer leiden mögen. Der Vater sey meistens nur mit ihm verzürnt gewesen; manchmal habe er aber auch nichts gesagt."

Aber der Inquisit fürchtete sich sehr vor allem Zank; selbst daß er, aus Abneigung vor solchem, lieber seinen Wunsch, ein Weib zu nehmen, unterdrückte; so viel dieser Gedanke zu heirathen, ihn auch wie selbst seine oben angeführten Aeußerungen nach der That zeigen, beschäftigte.

Am meisten fürchtete er aber von seinem Vater aus dem Hause gejagt zu werden, und um sein Erbtheil dadurch zu kommen; was freilich einem Menschen, der wußte, daß er an einer für unheilbar gehaltenen Krankheit leide, und der ohne Zweifel dunkel wenigstens seiner zunehmenden Verstandesschwäche selbst zuweilen sich bewußt wurde, nicht viel weniger als ein völliger Untergang erscheinen mußte.

Da er, wie schon angeführt wurde, eine zweite Heirath seines Vaters vorauszusehen glaubte, so besorgte er, wenn er nicht mehr im Hause seyn würde, daß dann um so gewisser an Fremde das Vermögen kommen werde, welches nach des Vaters Tode ihm gehört haben würde.

Erst jetzt an dem Abend vor der That nahm er sich vor, seinen Vater todt zu schlagen. „Am Abend, sagt er, ist es geschehen; so ist es angegangen, daß er gebalget hat, und hat gesagt, er wolle mich fortjagen; und wenn so was ist, da weiß man nimmer, was man thut."

Auch lange nachher noch giebt er bei Gelegenheit, als er in seinem Gefängnisse durch das Loos mit dem Gebetbuch und den Strohhalmen erfahren wollte, ob er oder der Vater Schuld gehabt habe, an: „da ist es denn immer gekommen, daß ich hab thun müssen, weil er so gebalgt hat."

Eben so, als er einmal im Verhör weinte, und über die Ursache befragt wurde, antwortete er: „ich muß eben greinen, daß ich so was hab müssen thun — und so da (im Gefängniß) seyn muß."

Jene Beweggründe zu der Tödtung und ihr Einfluß auf den Seelenzustand des Verbrechers ergeben sich bei aller Verwirrung und dem theilweisen Widerspruch, der nicht selten in den Aussagen des verstandesschwachen Inquisiten herrscht, allein constant und klar. Das Verbrechen war nicht vorbereitet, nicht vorbedacht; und wenn nach des Verbrechers oben angeführten Aeußerungen, als er verhaftet abgeführt wurde, es scheinen könnte, als wäre vielleicht der Entschluß zu dem Verbrechen vorher schon und zwar zu dem Zwecke, ein Weib nach des Vaters Tode nehmen und ihn beerben zu können, gefaßt worden; so widerspricht solcher Annahme das, was in den Aussagen des Inquisiten beharrlich sich gleich bleibt; auch die innere Uebereinstimmung dieser einfältigen Angaben unter sich und mit dem ganzen Seelenzustande des Kranken, wie er sich auch durch andere Umstände darstellt, spricht gegen eine solche Vermuthung. Jene Aussagen des Inquisiten erscheinen um so mehr als bloße Aeußerungen blödsinniger Freude über Errettung von dem gedrohten höchsten Uebel, dem, durch Wegjagen um die Erbschaft zu kommen, als hierbei auf die dummste Art der Inquisit als Folge der Errettung diese

für ihn wichtigsten heitern Aussichten in die Zukunft sich vormalt. Jetzt durfte er ja auch keine Furcht mehr haben, von seinem Vater wegen seiner Heirathsplane ausgezankt zu werden; was zu vermeiden ihm doch noch mehr am Herzen lag, als selbst ein Weib zu nehmen. Denn auch auf die Fragen: was habt ihr wegen des Heirathens (damals als der Vater ihn deswegen ausgezankt hatte) weiter bei euch gedacht? dachtet ihr, ihr wolltet doch heirathen, oder habt ihr den Gedanken (damals) aufgegeben? antwortete er: „Nichts mehr hab ich gedacht, aus seyn lassen, ich hab an nichts mehr gedacht."

Der Inquisit giebt zwar selbst an, er sey bei der That zornig auf seinen Vater gewesen. Doch scheint es kein Anfall solchen blinden Zornes gewesen zu seyn, daß er darin nicht mehr gewußt habe, was er thue. Er giebt zu bestimmt den Zweck an, warum er die That begangen habe. Und obschon er im Verhör und im Gefängnisse leicht zornig wurde, und selbst durch solche zornige Stimmung häufiger seine epileptischen Anfälle bekam; so brach doch nie — einen Fall offenbarer Verwirrung im Gefängnisse ausgenommen — sein Zorn in Heftigkeit oder in ein Toben aus, in welchem er blos aus Zorn seiner nicht recht mächtig gewesen wäre. Da auch keine Spur vorkommt, daß die That in einem jener oben angeführten Anfälle geschehen wäre, wo der Kranke längere Zeit untermischt seiner bewußt, und doch dabei auch krankhaft verwirrt ist; so scheint die Meinung des Oberamtsarztes, als sey die ganze That wirklich „in einem *furor*, in der Raserei verübt worden," nicht genug begründet zu seyn. Denn Verwirrtes kommt bei der ganzen That, wenn man die

Verstandesschwäche des Inquisiten und den Zweck, den er seinen eignen Angaben nach dabei vorhatte, beachtet, eigentlich gar nichts vor. Auch hatte der Kranke am Tage des Verbrechens nur Vormittags einen nicht starken, ihm sonst auch gewöhnlichen epileptischen Anfall. Er und sein Vater betrugen sich den Tag über gegen einander wie gewöhnlich, und ein Weibsbild, das dem Vater die Haushaltung führte, spürte nicht das Geringste, daß sie wären über einander erzürnt gewesen. Auch Nachmittags zeigte sich nichts Auffallendes am Inquisiten, er hatte auch einen epileptischen Anfall, und zwischen ihm und seinem Vater war Einigkeit. Selbst Abends, als Vater und Sohn mit einander in der Branntweinschenke waren, waren sie in ganz gewöhnlicher Verfassung, gegenseitig sehr friedlich, und insbesondere der Sohn ganz ordentlich; sogar noch beim Nachhausegehen Nachts um 10 Uhr verhielten sie sich eben so. Auch bemerkte man, da die That bald entdeckt wurde, gleich nach ihr am Angeschuldigten nichts Auffallendes. Sogar wollte er damals die That mit einiger Schlauheit läugnen, sagte: „sein Vater habe ein Loch in den Kopf gefallen. Er (der Sohn) habe das fallende Weh gehabt, und sey die Stiege herab auf seinen Vater hingefallen."

Nur nach völlig vollbrachter Tödtung scheint der Sohn, wahrscheinlich aber erst durch die Grausamkeit seiner That selbst, einige Augenblicke lang **verwirrt** worden zu seyn, wenn er nicht anders aus Gedächtnißschwäche Umstände, die vorfielen, als schon Leute herbeigekommen waren, mit Umständen, die, während er noch allein war, sollten vorgekommen seyn, späterhin beim Verhör verwechselt hat. Er giebt nämlich an:

er habe seinem ermordeten Vater (zur Zeit wo er noch allein mit diesem im Hause war) das Geld genommen: „weil so Leut rein geschrieen haben zu mir."

Späterhin sagt er, nachdem er angegeben, wo er seinem Vater noch drei Streiche gegeben habe, und nun gefragt wurde, ob damals schon die Wächter dazu gekommen seyen? „Nicht gerad Wächter, eben Leut, und haben grausig gebalget." Aber selbst, wenn dieses nicht Verwechslung der Zeit und Umstände ist, wenn es Verwirrung war, so ist zu bemerken, daß sie nicht während des Todtschlags, sondern erst wie der Vater schon todt war, eintrat, und schon, ehe bald darauf die Wächter kamen, wieder aufgehört haben mußte. Wenn nun gleich kein Anfall von eigentlicher Raserei als Grund des Verbrechens angenommen werden kann; so muß doch schon das Gräßliche eines Vatermordes *), besonders eines so grausamen, als dieser ist, und wenn er aus so nichtiger Veranlassung, auf eine so ganz unkluge Art begangen wird, den Verdacht erwecken, daß es mit den Seelenkräften des Thäters nicht richtig könne gewesen seyn. Der Blödsinn des Inquisiten war offenbar so groß, daß er ihn nicht einsehen ließ, daß sein Vater noch Nachts nicht werde zum Vogt gehen, und ihn fortjagen lassen; daß der Vogt nicht einen einzigen Sohn ohne weiteres werde fortjagen dürfen, und daß sein Vater ihm also mit seinem Weggehen nur heftig drohen wolle. Der Inquisit mußte, eben wegen seiner gro-

*) Es bedarf hier wohl kaum der Bemerkung, daß in diesem medicinischen Gutachten mit den Ausdrücken Mord und Todtschlag nicht genau die unterscheidenden Begriffe von Mord und Todtschlag verbunden sind.

ßen Verstandesschwäche glauben, daß Alles dem Buchstaben nach und sogleich so folgen werde, wie der Vater drohte. Er mußte also auch glauben, im Augenblick werde ihn das größte Unglück, das sein ganzes künftiges Leben bedrohe, erfolgen; und weil er unfähig war, durch Ueberlegung auf einen andern Gedanken zu kommen; so mußte er völlig dieser seiner Furcht sich hingeben, und zwar in einer Gemüthsstimmung, wo ihm schon das Zanken des Vaters, und die Drohung mit dem Vogt den größten Widerwillen erregt hatte. Seine fast thierische Dummheit mußte ihn nun beim einfachsten Schluß stehen bleiben lassen, das drohende Unglück lasse sich nicht anders verhindern, als wenn der Vater gleich jetzt verhindert werde, es herbei zu führen. Der Vater selbst konnte dabei nicht in Betracht kommen; da der nämliche Blödsinn selbst nachher noch den Angeschuldigten hinderte, die Strafbarkeit des Todtschlges eines Vaters auch nur einzusehen, (so gänzlich also auch das moralische Gefühl des Sohnes abgestumpft und geschwächt hatte,) und da derselbe dumme Blödsinn hinderte, daß der Sohn hätte überhaupt verschiedenartige Gedanken oder Vorstellungen von der Sache gleichzeitig nach einander sich machen können. Einen Gedanken hatte er aber schon, der seine ganze Seele schnell erfüllte, den der Furcht für eigene Existenz. Also konnte in seiner Seele kein innerer Streit entstehen; es konnte in ihr damals nichts für den Vater sprechen. Der Sohn mußte sich also unwillkürlich entschließen, um sich zu retten, den Vater sogleich unfähig zu machen, das Unglück auszuführen. Daher gab er auch so oft bei der Untersuchung auf alle Fragen, ob er denn sonst

bei seinem Entschlusse oder seiner That an nichts weiter gedacht habe, zur Antwort: er habe an nichts gedacht. Zurückhalten konnte er den Vater nicht, weil dieser, den Acten nach, ein sehr starker Mann war; so viel sahe er wohl noch ein. Aber von hinten todt schlagen konnte er ihn, wenn er eine Axt nahm: das begriff diese, alle die wenige noch mögliche Ueberlegung auf Einen Punkt der Selbsterhaltung beschränkende Dummheit. Weitere Auskunftsmittel als dieses nächste konnten dem Blödsinnigen, der an nichts weiters denken konnte, nicht einfallen. Er mußte also, weil er keine Wahl zwischen verschiedenen Empfindungen und Gedanken, sondern nur Eine Empfindung und Eine Vorstellung hatte und haben konnte, da ihn doch die größte Furcht, die sich seiner ganzen Seele bemächtigt hatte, sogleich zu handeln trieb, den Vater todt schlagen; weil ihm unglücklicher Weise nur Dieses einfiel, und nichts Zweites dabei einfallen konnte. Er mußte nun in seiner zornigen Angst dieses mit all dem Eifer und der Beharrlichkeit, was der aufgeregten Dummheit eigen ist, thun; ohne daß er daran denken konnte, daß er durch seine Handlung seinen ganzen eigentlichen Zweck selbst wieder vernichte, und er das gefürchtete Unglück, sein Haus und Vermögen zu verlieren, und kein Weib zu bekommen, viel gewisser selbst herbeiführe.

Daß dieses der eigentliche Hergang der That gewesen sey, ergiebt sich aus der Betrachtung aller Aussagen und des sonstigen Benehmens des Inquisiten. Es kann ihm bei der That der Gedanke immerhin dunkel vorgeschwebt haben, daß, da er seinem Vater, der ehemals Schulden hatte, so viel verdient habe, das Erbe,

dessen ihn dieser berauben wolle, eigentlich sein sey; und daß, wenn er jetzt den Vater so gewiß verhindere, ihn unglücklich zu machen, jener auch für immer daran verhindert sey. Der Inquisit konnte in seiner Dummheit hoffen, mit dem Tode des Vaters sey er selbst überhaupt für immer aller Besorgnisse, die ihn früher schon so manchmal gepeinigt hatten, überhoben. Es ist eben so wohl gewiß, daß der gerade jetzt durch das Zanken wieder erweckte augenblickliche Haß gegen seinen Vater, da dieser alles seiner Seele Unangenehme in der Zeit auf ihn gehäuft hatte, seinen Entschluß vollends zum einzigen, ihm möglichen Gedanken erhob, und auch gar kein moralisches Gefühl mehr aufkommen ließ.

Höchstens scheinen seine Sinne noch etwas „Grausiges" beim Schlagen und beim Anblick des Blutes empfunden zu haben; daher ihm vielleicht am Ende des Todtschlags einige oben bemerkte Verwirrung befiel. Aber selbst im Gefängnisse noch mußte ihn der Oberamts-Richter erst fragen, ob es ihm denn nicht grausig wäre, in dem Hause zu seyn, wo er den Vater todt geschlagen; bis er zugab: „grausig wär es mir gseyn; aber sonst weiß ich nirgends hin."

Wäre es blos Zorn gewesen, der etwa schnell den Inquisiten übermannt hätte, so wäre nach der argen That mit dem Aufhören des Zornes früher oder später verhältnißmäßige Reue erfolgt. Da dieses nicht der Fall war, da der Inquisit gleichsam erst mit Mühe durch den Oberamts-Richter darauf geleitet werden mußte, so begreift dieses wohl noch mehr, daß der Inquisit so gut lange nachher noch, wenigstens dunkel, sich bewußt blieb, er habe damals bei seinem Verstande nicht anders denken, empfinden und handeln können. Auch

kommt in den Aussagen des Inquisiten nie etwas vor, das anzeigte, er habe seinem Vater gleichsam nur zur Wiedervergeltung Leid zufügen wollen. Der Eifer, womit er ihn nur „gewiß todt haben wollte" zeigt im Gegentheil, daß der herrschende Gedanke bei der schrecklichen That blos der an die sicherste Abwendung des dem Inquisiten selbst drohenden, großen Unglückes war.

Daher weiß er auch in der ganzen Untersuchung nur das noch mit Bestimmtheit anzugeben, was Bezug auf diesen einzigen Gedanken, und auf das Mittel, nämlich das „Gewißtodthaben" des Vaters hat; in allen übrigen Umständen, in dem Geldwegnehmen, in der Zeit wenn der Vater zu balgen angefangen, ob er und der Vater schon im Bette gewesen u. s. w., verwickelt er sich immer in Widersprüche; offenbar weil diese unwesentlichern Umstände noch nicht tiefen Eindruck genug auf sein schwaches, damals noch nicht stark genug erregtes Vorstellungsvermögen gemacht hatten.

Dabei ist aber schon angezeigt worden, daß die That selbst auch nicht in eigentlicher kranker Verwirrung, die gar nicht mehr weiß, was sie thut, geschah. Wäre zuletzt eine solche auch eingetreten, so ist sie mehr als zufällige Folge, welche durch die That hervorgebracht wurde, anzusehen, als daß sie die That veranlaßt hätte; ohne daß deswegen in andern Fällen offenbarer Verwirrung, wie solche ein Jahr vor der That, und nach ihr, den Inquisiten im Gefängniß befielen, ein Entstehen derselben auch aus der Krankheit in Zweifel gezogen werden könnte. Einerlei Ursache, nämlich seine Hirnkrankheit, verursacht seine blödsinnige Dummheit, die im einzelnen Falle in ihrer Art noch consequent und mit Be-

wußtseyn des Zweckes verfahren kann, so wie zuweilen gesteigert, die Annäherung zu vorübergehender eigentlicher Verrücktheit.

Wenn aber auch dieser Todtschlag selbst keiner damaligen eigentlichen Verrücktheit, die das Bewußtseyn aufhebt, zugeschrieben werden kann; so war dessen ungeachtet die Seele des Inquisiten damals bei dieser That ganz unfrei; denn Freiheit der Seele kann nicht ohne Wahl zwischen Gegenüberstehendem bestehen; wo aber nur ein Gedanke oder nur eine Vorstellung möglich ist, da ist keine Wahl mehr möglich; sondern es findet völlige Gebundenheit des Willens Statt."

Nach allem Diesem beantwortete die Facultät die ihr vorgelegte vierte Frage dahin: es sey anzunehmen, daß der Angeschuldigte zur Zeit, als er den Entschluß, seinen Vater zu tödten, faßte und ausführte, in einem Zustande völliger Unfreiheit seiner Seele gehandelt habe. Sie schloß dann ihr Gutachten mit der Aeußerung: daß, da Grotz bei der fraglichen That seinem kranken Zustande gemäß habe handeln müssen, so würden ihm wohl auch die daraus nothwendig unter den damals gegebenen Umständen entspringenden Ereignisse nicht zugerechnet werden können. Aber eben deswegen sey er ein für die Sicherheit Anderer gefährlicher Kranker, den der Staat so lange verwahren und damit in eine Lage versetzen müsse, wo ihm das Vollbringen ähnlicher Thaten, fühlte er sich auch dazu gedrungen, unmöglich werde, bis einmal seine Krankheit selbst ihn erlöse. Diese sey aber wegen ihrer langen Dauer, als ihrer Art nach (als idiopathische Hirnepilepsie) für unheilbar zu achten.

Auf den Grund dieses Gutachtens, welches nach seiner sorgfältigen Ausführung und bestimmten Fassung für den Richter keinen Zweifel mehr über die Zurechnungsunfähigkeit des Grotz übrig lassen konnte, faßte sonach der Criminalsenat des hiesigen Gerichtshofes, ohne den Ausspruch eines förmlichen Urtheils angemessen zu finden, blos den Beschluß: den Angeschuldigten rücksichtlich der an seinem Vater verübten Tödtung, als einer im Zustande völliger Zurechnungslosigkeit beschlossenen und vollbrachten That, straflos zu belassen, die erwachsenen Arrest- und Untersuchungskosten aus seinem Vermögen zu erheben, und ihn sofort als einen der öffentlichen Sicherheit gefährlichen und wohl unheilbaren Kranken der polizeilichen Behörde Behufs seiner Verwahrung in dem Irrenhause oder einer andern angemessenen Anstalt zu übergeben.

In Gemäßheit dieses Beschlusses wurde dann Grotz in das Irrenhaus zu Zwiefalten überliefert; wo er sich auch jetzt noch befindet *).

---

*) Der Verfasser dieser Darstellung hat im April 1829 (nur kurz vor dem Niederschreiben derselben) die württembergische Irrenanstalt in Zwiefalten besucht, und dort den epileptischen Grotz selbst gesehen und gesprochen. Er mußte dadurch in seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit des Urtheils der hiesigen medicinischen Facultät über den körperlichen und psychischen Zustand dieses Menschen und dessen nothwendige Verwahrung im Irrenhause nur noch mehr bestärkt werden. Grotz sah ihn beim Eintritt in seine Zelle, wo er halb auf dem Bette lag, mit finsterem und ziemlich stierem Blick an, gab auf einige allgemeine Fragen nur mit Widerwillen abgebrochene Antworten, und die allmählig an ihn gebrachten speciellen Fragen: „warum er hier sey, was er gethan habe, wo sein Vater sey? u. s. w." erwiederte er stets auf gleiche Weise mit: „ich weiß nix

(nichts)." Daß er sich auf den gräßlichen Vorgang mit seinem Vater nun gar nicht mehr einlasse, und davon gar keine Erinnerung mehr zu haben scheint, wurde auch von den Aufsehern der Anstalt versichert. Seine epileptischen Anfälle sind übrigens dort noch eben so häufig und stark, wie früher.

XVIII.

Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern.

Vom

Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg

in Celle.

Wir besitzen eine Stelle aus dem Herennius Modestinus, die sich außer den Pandekten erhalten hat, und die Strafe der Verbannung, wie sie bei den Römern bestand, mehrfach erläutert. Nichts desto weniger ist sie bis auf diesen Augenblick von den Rechtslehrern, die über diese Strafe gehandelt haben, übersehen [1]), und so dürfte es wohl nicht unzweckmäßig seyn, diese Stelle mit einigen Erläuterungen hier mitzutheilen.

Derjenige, dessen Entdeckung wir sie verdanken, ist der berühmte Philolog Caspar Barth, welcher in

1) Selbst von den neuesten, wie z. B. Roßhirt Lehrb. des Criminalrechts nach den Quellen des gem. Rechts. (1821) §. 64. Schweppe römische Rechtsgeschichte. §. 603. 604. Ausg. II. — Auch Dirksen Bruchstücke aus den Schriften der römischen Juristen. Königsberg 1814. 8. kennt dieses Bruchstück nicht; wohl aber findet es sich erwähnt und einigermaaßen erläutert in P. P. Justi Specimen observationum criticarum. Viennae 1765. 4. p. 20 sqq.

ſeinen Adverſarien [2]) Bruchſtücke aus einem noch nicht edirten Werke des Iſidorus, nämlich deſſen Differentiis, mitgetheilt hat.

Barth's Worte ſind:

Quod nunc ſequitur ad JCtos pertinet, et eſt inſigne fragmentum Herennii Modeſtini, cujus nomen ſagaciter adorati ſumus, cum ita ſcriptum caſcae literae prae ſe ferant:

„Inter eum, qui in inſulam relegatus eſt, et eum, qui deportatur, magna eſt differentia, ut ait Orenius [3]); primo, quia relegatum bona ſequuntur, niſi fuerint ademta alio modo. Deportatum non ſequuntur, niſi palam ei fuerint conceſſa. Ita fit in relegato mentionem bonorum non homini poſſit deportato noceat. Item diſtant etiam in loci qualitate, quod cum relegato humanius transigitur, deportatis vero hae ſolent inſulae adſignari, quae aſperrimae, quaeque ſunt paullo minus ſummo ſupplicio comparandae."

Haec eſt ſcriptura membranarum, in qua, quod mendoſum eſt, ita debet reduci in ſuum ordinem:

„Ita in relegato, ſi mentio non fit bonorum, homini proſit, deportato noceat."

Clara res ſic erit.

---

2) Libr. XXXIXI. cap. 14. De Iſidori differentiis adſcripta non pauca et emendata atque illuſtrata etiam. pag. 1782 — 1784.

3) Zu leſen: Herennius, nämlich Modeſtinus, ohne Zweifel aus ſeinen Differentiarum libris IX, die in den Pandekten vorkommen.

Zur Erläuterung dieser merkwürdigen Stelle mögen nun folgende Bemerkungen dienen:

Die älteste Art der Verbannung bei den Römern war die *Aquae et Ignis interdictio*, vorzugsweise *Exilium* genannt [5]), unstreitig die allerschwerste unter den Verweisungsstrafen, die den Verlust der Civität, des connubii und commercii nach sich zog: der Verbannte mußte Rom und Italien verlassen, verlor das Recht der Testamentifaction [6]); auch wurde sein Vermögen, wenigstens in der Regel, confiscirt.

An die Stelle des Exils trat unter der Kaiserregierung die *Deportatio*, und daneben kam eine mildere Art der Verbannung, die *Relegatio*, auf.

Die Deportation vernichtete alle Folgen der Civität, zog in der Regel die Confiscation des Vermögens nach sich [7]) und geschah auf immer (in perpetuum) [8]); sie bewirkte endlich Verbannung an einen bestimmten Aufenthaltsort.

Die Relegation entzog dem Relegirten die Civität nicht; er erhielt das connubium und commercium, so wie die davon abhängenden Rechte [9]), ihm

---

4) Justi lieset: Ita fit, ut in relegato mentio bonorum homini noceat, deportatio prosit.

5) fr. 2. D. XLVIII. 1. *de publ. judic.* — Vergl. über diese Strafen im Allgemeinen Cujac. Observ. L. XIII. c. 10.

6) fr. 7. §. 5. D. XLVIII. 20. *de bonis damnatorum.*

7) c. 8. C. IX. 49. *de bon. damn.*

8) fr. 17. §. 1. D. XLVIII. 19. *de poenis.*

9) fr. 14. fr. 18. §. 1. D. XLVIII. 22. *de interd. et releg.*

verblieb in der Regel sein Vermögen [10]); sie konnte auf eine Zeilang (ad tempus) geschehen [11]); auch bewirkte sie nicht immer eine Verbannung an einen bestimmten Aufenthaltsort, sondern bestand nur oft darin, daß dem Relegirten der Aufenthalt an einem gewissen Orte, oder in einer gewissen Provinz verboten wurde, wogegen er, außer den verbotenen Orten, sich willkürlich jeden andern Ort zum Aufenthalt wählen konnte.

Die oben aufgeführte Stelle aus Herennius Modestinus hebt nun den Unterschied zwischen Deportation und Relegation, vorzugsweise in Bezug auf die Vermögensverhältnisse und auf den Aufenthaltsort, hervor.

In Bezug auf die erstern bemerkt sie, daß das Vermögen des Deportirten, in der Regel, dem Fiscus verfiel, wenn nicht ihm einige Theile desselben ausnahmsweise gelassen wurden, daß dagegen der Relegirte in der Regel sein Vermögen behielt, wenn nicht ausnahmsweise einige Theile desselben für den Fiscus eingezogen wurden, und da diese Ausnahmen in dem Verbannungsdecrete ausdrücklich angegeben werden mußten, so heißt es in jener Stelle eben so wahr als schön: ita fit, ut in relegato mentio bonorum homini *noceat*, deportato *prosit*.

In Rücksicht des letztern bezeugt sie, daß den Deportirten ein solcher Aufenthaltsort angewiesen worden, der sich als schädlich für die Gesundheit und unwirthbar erwiesen habe, so daß der Aufenthalt fast einer Todes-

---

10) fr. 1. fr. 4. fr. 14. D. *eod.* Vergl. Bachii Trajanus. p. 209 sqq.

11) fr. 7. §. 2. D. *eod.*

strafe gleich zu setzen gewesen sey, wogegen den Relegirten ein angenehmerer und gesunderer Aufenthaltsort vorgeschrieben worden sey.

Seit August schickte man die Verbannten auf Inseln in einiger Entfernung vom Continent, die Deportirten nach den rauhern, unfreundlichen, wie Sardinien, wohin z. B. Nero [12]) den berühmten Rechtsgelehrten Cassius Longinus deportiren ließ, damit er dort desto eher sterben möge; die Relegirten nach der angenehmern Insel Cyprus.

Auch nach der großen Oase in Africa wurde verbannt, und da sich dieselbe gleichsam als eine Insel in dem sie umgebenden Sandmeere verhält, so nannte man diese Verbannung eine relegatio *quasi* in insulam [13]).

---

12) Tacit. Annal. XVI. 9.

13) fr. 7. §. 5. D. *eod.* (Ulpian.) Vergl. hierbey: Joh. Val. Franke über ein Einschiebsel Tribonians beim Ulpian, die Verbannung nach der großen Oase betreffend. Kiel 1819. 8.

XIX.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Leipzig, bei Hartmann: Das philosophische Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts, von H. Richter, Professor zu Leipzig. 1829.

2) Leipzig, bei Klein: Grundzüge des Strafrechts mit besonderer Beziehung auf die Todesstrafe, entwickelt von Lichtenberg, Amtmann in Halle. 1829.

3) Heidelberg, bei Mohr: Kritische Darstellung der Strafrechtstheorieen, nebst einem Versuch über die Möglichkeit einer strafrechtl. Theorie überhaupt. Von Dr. Hepp. 1829.

4) Paris et Genève: Traité de droit pénal, par M. P. Rossi, Professeur à Genève. 1829. III Vol.

Die Umgestaltung der strafrechtlichen Ansichten hängt in Deutschland, wie in Europa überhaupt, mit manchen Verhältnissen zusammen, welche auf die Ausbildung der Ansichten über Naturrecht, über das Wesen der menschlichen Natur, über die Begründung der Rechtsideen, und über das Rechtsstudium überhaupt gewirkt haben, und werden selbst durch die Umwälzung in unsern politischen Verhältnissen erklärbar. Es ist bekannt, wie eben im Strafrechte die Ansichten und Erforschungen des Auslandes vielfach auf Deutschland gewirkt haben; Montesquieu, Servan, Servin, Brissot de Warville in Frankreich haben

eben so wie die hinreißenden Entwickelungen von Beccaria, Filangieri, Cremani, Renazzi ihre Anhänger in Deutschland gefunden und mehr oder weniger manche criminalistische Untersuchungen in Deutschland geleitet. Wie überhaupt in Europa diejenigen, welche das Strafrecht bearbeiten, in vier Klassen sich eintheilen lassen, und entweder den Staatsmännern und Politikern, oder den eigentlichen Philosophen, oder den reinen Juristen, oder den Philanthropen angehören, so können wir auch in Deutschland leicht diese Abtheilung unter den Criminalisten machen. Der Verfasser dieser Anzeige hat in der von ihm mit Zachariä herausgegebenen kritischen Zeitschrift eine Darstellung des Zustandes der Strafrechtsansichten in Frankreich, Italien, England, den Niederlanden, Spanien und Portugall geliefert und die verschiedenen Umstände nachzuweisen gesucht, welche auf die Entwickelung dieser Ansichten Einfluß haben. Man kann sich, wenn man die neuesten criminalistischen Schriften des Auslandes näher prüft, und in Frankreich die Werke von Lucas, le Comte, Rey, Carnot, Bavoux, so wie die italienischen Werke von Carmignani, Romagnosi, und die Schriften der englischen Juristen Bentham, Russel, Blackstone u. s. w. studirt, leicht überzeugen, daß in diesen Schriftstellern mehr oder weniger noch die Ansichten von einem Naturzustande, von einer scharfen Trennung des Rechts von der Moral spuken, und daß überhaupt weniger eigentliche rechtswissenschaftliche und mehr nur philanthropische und politische Arbeiten im Criminalrechte im Auslande erscheinen. So erklärt es sich, daß die Mehrzahl der Criminalisten des Auslandes, wenn sie nicht aus philanthropischen Ideen Anhänger der Besserungstheorie sind, nur der Abschreckungs- oder Präventionstheorie (Mehrere vermeiden nur diese Worte und wissen ihr System recht zierlich und blendend auszuschmücken) huldigen, daher in die Klasse der Anhänger der relativen Strafrechtstheorieen (nach dem üblichen Ausdruck in Deutschland) gehören; desto erfreulicher ist es, wenn allmählig (freilich nur langsam und mit großen Widersprüchen, da die Ansichten Voltaire's, Rousseau's und Bec-

caria's im Auslande noch sehr verbreitet sind) eine würdigere Ansicht des Strafrechts, nämlich diejenige, welche auf das Prinzip der Gerechtigkeit gebaut ist, mit siegender Beredtsamkeit sich geltend macht. In England spricht sich diese Ansicht in den Werken von Craig, und zum Theil in den Arbeiten von Hamond aus; in Frankreich ist es Cousin, Carré, der Herzog von Broglie und vorzüglich Rossi in den oben Nr. 4 genannten Werke, welche das Gerechtigkeitsprinzip vertheidigen. — In Deutschland ist dies Prinzip kein fremdes geblieben; unter dem Namen: Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, ist es schon länger, besonders seit Kant, vertheidigt worden; der Fehler lag nur darin, daß man es gewöhnlich in seiner Einseitigkeit als Wiedervergeltungstheorie auffaßte, und sich einbildete, das Prinzip selbst bekämpft zu haben, wenn man nur nachweisen konnte, daß die Wiedervergeltung, wie jeder derjenigen, der sie bekämpfen wollte, sie wieder eigenthümlich nach seinem Plane construirte, nicht der Zweck der Strafe seyn könne. — Auch in Deutschland haben einseitige Ansichten vom Naturrechte und dem Verhältnisse des Staats längere Zeit hindurch zu dem Siege der Theorieen der relativen Strafgerechtigkeit geführt, welche irgend einen äußeren Zweck der Strafe (Abschreckung oder Sicherung) zum Grunde legen, und darauf ihre Gesetzgebung fortbauen. Es bedarf nur eines flüchtigen Blickes auf den gegenwärtigen Zustand der Strafrechtsansichten in Deutschland, um sich zu überzeugen, daß die immer mehr siegende Stimme die Unzulänglichkeit dieser relativen Theorieen fühlt. Manche, z. B. Trummer, haben, indem sie das Merkmal des Uebels, das in der Strafe nach gewöhnlicher Vorstellung liegt, wegließen, und nur die Beziehung der Strafe als Mittel der Erhaltung des Staats gegen gemeingefährliche Handlungen nachwiesen, einen großen Schritt gethan, ohne sich jedoch ganz von den Vorstellungen der relativen Theorie loszumachen; in Hegel's, Zachariä's, Biener's und Jarke's Schriften tritt aber das Gerechtigkeitsprinzip schon offner hervor, Roßhirt's Ansicht (Entw. der Grundsätze S. 434), daß Strafen eine nothwendige und passende Folge des Unrechts in den

Au-

Augen aller Staatsgenossen sey, deutet im tieferen Grunde auch auf dies Prinzip, dessen Begründung in neuester Zeit vorzüglich durch die Nr. 1 oben genannte Schrift versucht worden ist. Der Vf. bekämpft S. 24 die Vorstellungen von einem Naturzustande, erkennt nur den Staat als den natürlichen Zustand des Menschen, sieht im Naturrechte (S. 29) nur das Recht der Idee gegründet in der vernünftigen Natur des Menschen, entwickelt S. 80 die in der Idee der Gerechtigkeit liegenden Grundmerkmale das der Nothwendigkeit und das des Maaßes, was wieder auf die Würdigkeit und Unwürdigkeit der freien Gesinnung sieht, und Verdienst und Schuld abwägt. Nur die Gerechtigkeit, das ist Nothwendigkeit und das Gleichmaaß, ist der Grund der Strafe (S. 96). Der Vf. trennt (S. 110) das Verbrechen von der Sünde, und nennt (S. 129) das erste den mit Freiheit begangenen Bruch eines bestimmten Rechts berechtigter Personen; er läugnet (S. 140), daß die Strafe ein Uebel sey; die Vernunft könne kein Uebel hervorbringen, und Strafe müsse von der Vernunft ausgehen. — Nur die irrige Ansicht vom Staate als einer Erziehungsanstalt habe die Meinung von dem Merkmale eines Uebels in der Strafe hervorgebracht; sehr scharfsinnige Bemerkungen finden sich (S. 146) gegen die Ansicht Welker's von dem intellectuellen Schaden, der durch die Strafe ausgeglichen werden soll. In der Strafe liegt (S. 157) nur die Gerechtigkeit der Vergeltung, vollkommene Angemessenheit der Buße zur Schuld; nur darf man dabei nicht an eine moralische Vergeltung denken; nur eine vernünftige rechtliche Vergeltung, nämlich Vergeltung des Verbrechens durch Ausgleichung der Rechte und Güter, liege im Wesen der Strafe, die nicht der sittlichen Unwürdigkeit, sondern der begangenen That, wodurch Rechte verletzt wurden, vergilt, so daß das Wesen der rechtlichen Strafe in der gerechten und angemessenen Vergeltung des Verbrechens durch Entziehung von Rechten bestehe, deren Werth den Verletzten gleichgeschätzt werde (S. 170). — Unter den gegen die Theorieen Feuerbach's, Schulze's, Tittmann's und die Besserungstheorie vorgebrachten Bemerkungen des Verf. (S. 176—201) verdie-

nen Mehrere vorzügliche Beachtung. Gern stimmt man auch dem Verf. S. 206 bei, wenn er den Zusammenhang der Strafgesetzgebung mit andern Theilen der Legislation hervorhebt. — Daß die Todesstrafe nach dem Vergeltungsprinzipe als gerechte Strafart von dem Staate angewendet werden dürfe, sucht der Verf. in der letzten Abtheilung seiner Schrift (S. 247) nachzuweisen. — Was nun der Verf. von Nr. 2 nur in allgemeinen Grundzügen ohne Eingehen in das juristische Detail mit Scharfsinn entwickelt hat, begründet Rossi (in dem Werke Nr. 4) als Jurist, als gründlicher Kenner der Legislationen, vertraut mit der Geschichte, mit jener Consequenz, die die italienischen Juristen in ihren Arbeiten auszeichnet, und mit der Klarheit und dem edlen Styl, welcher den französischen Gelehrten eigenthümlich ist. Seine Ansichten stimmen vielfach mit den in deutschen criminalistischen Entwickelungen überein; ob der Verf. die Arbeiten der deutschen Juristen kannte, ist aus dem Werke selbst nicht ersichtlich, da Hr. Rossi die nicht wohl zu billigende Sitte hat, nicht zu allegiren, aber aus der Widerlegung der einzelnen Systeme über Strafrechte sieht man wohl, daß er wenigstens mit den englischen, italienischen Werken und mit den Hauptsystemen der deutschen Criminalisten vertraut ist. Sein Werk kann als das erste betrachtet werden, in welchem das Gerechtigkeitsprinzip vollständig und consequent durch alle Theile der Criminallegislation durchgeführt ist. Der Verf. geht mit Recht davon aus (Tom. I. p. 21), daß das Strafrecht aus zwei Theilen, einem absoluten und unveränderlichen und einem relativen und veränderlichen, bestehe; bei dem zweiten Theile ist Geschichte und Politik dem Legislator, qui devrait être à la fois peuple et philosophe (pag. 29), unentbehrlich. Das Gemälde, welches der Verf. (Vol. I. p. 48 — 72) aufstellt, um zu zeigen, wie bei den meisten Völkern ein auffallender Contrast zwischen dem moralischen Zustande und den Bedürfnissen des Volks auf einer Seite und der Strafgesetzgebung auf der andern Seite sich zeigt ist zwar mit starken Farben aufgetragen, aber nicht übertrieben. In Bezug auf Deutschland ist der Verf. nicht ganz gerecht. Es mag wahr seyn (pag. 112),

daß in Deutſchland keine herrſchende Strafrechtstheorie zu finden iſt, obwohl in gewiſſer Hinſicht das Feuerbachſche Syſtem die meiſten Anhänger hat, und durch ſeinen Uebergang in dasbaieriſche Geſetzbuch den bedeutendſten Einfluß gewonnen hat; wenn aber Roſſi meint (p. 113), daß in Deutſchland eine ſchroffe Oppoſition zwiſchen den Gelehrten und Staatsmännern herrſche, daß Theorie und Praxis ſelten vermengt wären, und wenn er den Grund, warum die deutſchen Gelehrten nicht Anhänger der Jury ſeyen, darin findet, daß ihnen die praktiſche Kenntniß der Regierungen der Menſchen und der Außenwelt, wie ſie wirklich iſt, fehle, ſo iſt dies nicht gegründet. Wer mag läugnen, daß in jedem deutſchen Miniſterium einige Männer ſich befinden, welche gründliche wiſſenſchaftliche Bildung beſitzen, und nicht ſelten Perſonen, die zuvor als Lehrer und Schriftſteller glänzten, zu den höchſten Stellen im Staate gelangten. Unſere deutſchen juriſtiſchen Profeſſoren haben durch die mit den Fakultäten verbundenen Spruchcollegien Gelegenheit genug, um mit der Praxis in Verbindung zu bleiben; es iſt eine übertriebene Vorſtellung mancher Franzoſen, die unter einem deutſchen Gelehrten einen Pedanten mit einer Allongeperücke, eingebannt in ſeine Studirſtube ſich denken; es iſt noch ſehr zu fragen, ob nicht die deutſchen Gelehrten, welche nicht verſchmähen mit allen literariſchen Erzeugniſſen Englands, Frankreichs, Italiens ſich bekannt zu machen, nicht univerſeller gebildet ſind, als die Mehrzahl der ausländiſchen Juriſten, denen die deutſche Literatur völlig fremd iſt. Uebrigens hat Deutſchland nicht Urſache, Frankreichs, Englands oder Italiens Univerſitäten zu beneiden; wer die verſchiedenen Anſtalten kennt, weiß, mit welcher Vollſtändigkeit das juriſtiſche Studium auf Deutſchlands Univerſitäten getrieben wird. Sollen wir recht ehrlich ausſprechen, worin die deutſchen Juriſten ſich von den ausländiſchen unterſcheiden, ſo liegt der Unterſchied wohl darin, daß die letzten viel zu ſehr überall Politik hereinziehen und ihre wiſſenſchaftlichen Arbeiten durch ihre politiſchen Anſichten beſtimmen laſſen, während der deutſche Gelehrte zuerſt die Wiſſenſchaft rein und ohne politiſche Nebenbeziehungen treibt, ohne des-

wegen da, wo es auf die Einführung der wissenschaftlichen Resultate in das Leben ankommt, die Zeugnisse der Geschichte und der Erfahrung zu verschmähen. Darum sind auch die deutschen Juristen weniger begeisterte Lobredner der Jury, weil sie das Institut in seinen Elementen analysiren und von politischer Freiheit eine andere Vorstellung als ihre Nachbarn haben. — An wahrer Vaterlandsliebe und an dem lebendigen Gefühle für die großen Forderungen, welche die bürgerliche Freiheit an den Gesetzgeber stellen kann, stehen sie ihren Genossen im Auslande nicht nach. — Kehren wir nach dieser Abschweifung zu Rossi's Ansichten zurück, so stimmen wir ihm gern zu, wenn er meint (Vol. I. p. 117), daß spiritualisme und sensualisme sich in die geistige Welt getheilt habe und so zwei Grundschulen vorkommen, deren Einfluß in allen wissenschaftlichen und legislativen Untersuchungen sichtbar ist, und wo nur ein guter Geist dafür sorgt, daß an dem gesunden Sinne der Anhänger der Systeme gewöhnlich die Consequenz scheitert, mit der man die Sachen zum Aeußersten treiben möchte. — In Bezug auf das Strafrecht kann (Vol. I. p. 133) nur das Gerechtigkeitsprinzip den Forscher zum Ziele leiten; der Verf. hat nicht Unrecht, wenn er alle diesem Prinzipe entgegenstehenden Systeme unter dem gemeinsamen Namen „Nutzenstheorie" begreift (p. 139). Nach dem Verf. entbehrt jede solche Theorie der Grundlage und reißt sich los von jeder höheren Idee; es liegt dem schönen Worte: utilité générale, nur eine Selbsttäuschung zum Grunde (I. p. 167). Es ist gegründet, wenn der Verf. p. 183 sagt: l'utilité seule, considérée isolement par sa nature ne legitime rien; car, dans des circonstances données elle pourroit tout legitimer, le mal infligé, ou méchant, comme le mal infligé à l'innocent. Dans le Systême de l'utilité on fait abstraction de l'être, qui souffre toutes les fois, qu'une raison d'utilité ne force pas à tirer l'attention sur lui. Baut man das Strafrecht auf ein Vertheidigungs- oder Sicherungsrecht des Staats, so kommt man nicht zu einer Strafe, und mit Recht fragt der Verf.

p. 190, wie man in dem Falle, wo der Angegriffene den angreifenden Straßenräuber entwaffnet hat und nach 7 Jahren der Thäter vor Gericht geſtellt wird, von einem droit de defenſe, — hier wo der Angriff ſchon lange abgewehrt war — ſprechen könne. Will man aber auf ein der Geſellſchaft zuſtehendes Selbſtvertheidigungsrecht gegen Verbrechen durch Abſchreckung von Verbrechen aus dem Grunde des drohenden Strafgeſetzes ſprechen, ſo baut man alles nur auf die Zukunft, und der Angeklagte iſt dann (wie Roſſi p. 208 bemerkt) un épouvantail entre les mains du pouvoir, dont celui-ci ſe ſervira ſelon le degré de crainte qu'il aura pour l'avenir. Dieſe Theorie der Abſchreckung muß in der Conſequenz zu harten Strafgeſetzen kommen, und indem man ſich dabei den Menſchen als Thier denkt, das zwiſchen zwei Antrieben, Luſt und Strafe, ſchwankt, kommt man unwillkürlich zu dem Materialismus (p. 214); eben bei den ſchwerſten Verbrechen, welche in der Regel in dem Zuſtande verübt werden, den man wegen der gewaltigen Aufregung aller Leidenſchaften und der höchſten Verirrung des Gemüths ſo oft irriger Weiſe einen Zuſtand von Manie genannt hat, könnte dann mit Gerechtigkeit keine Strafe angewendet werden, weil in den Momenten der Verübung des Verbrechens und ſelbſt lange voraus keine Abwägung der Motive, keine Rückſichten auf abmahnendes Geſetz wirkte. — Das Strafrecht hat (nach p. 223) nur die Erfüllung der Gerechtigkeit zum Zwecke, der Zuſtand des Staats iſt eine moraliſche der menſchlichen Natur ſelbſt eingeborne Nothwendigkeit (p. 228); il eſt (ſagt der Verf. p. 248) un ordre moral, préexiſtant à toutes choſes, éternel, immuable, la juſtice applique les lois de l'ordre moral aux actes et aux intentions des êtres reſponſables (p. 249). Nach einer Entwickelung der Pflichten des geſellſchaftlichen Zuſtandes und der Mittel, die dem Staate zur Aufrechthaltung zu Gebote ſtehen, erklärt der Verf. (p. 279), wenn die vorbeugenden Mittel des Unterrichts und der Polizei, die Mittel der Belohnung, die durch die Sicherungsanſtalten zugefügten Uebel, ſo wie die Uebel des Schadenerſatzes unzureichend ſind, ſo

kann endlich der Staat Strafe anwenden; diese Strafe aber (p. 280) ist nicht ein Uebel, das wegen der Lust oder des Interesse eines oder mehrerer Individuen zugefügt wird, eben so wenig ein Uebel, das angewendet wird, um ein Experiment zu machen oder einen gewissen Eindruck auf die Zuschauer hervorzubringen, oder ein Uebel, das nur der Erreichung eines größern Vortheils wegen zugefügt wird; die Strafe kann möglicher Weise alle diese Effecte hervorbringen, es ist auch erlaubt, diese Möglichkeiten vorhersehend, aus diesen möglichen Wirkungen der Strafe einen Vortheil zu ziehen und selbst bei der Drohung und Anwendung der Strafe einiger dieser Wirkungen hervorzubringen, wenn man nur nicht dadurch die Natur der Strafe selbst verändert; aber die Strafe an sich ist (p. 280) nur la retribution, faite par un juge légitime, avec ponderation et mesure, du mal pour le mal. Der Verf. fordert zur Anwendung einer Strafe d. h. daß eine Handlung als Verbrechen bestraft werden dürfe, die innere Immoralität des Actes selbst; und daß die bürgerliche Gesellschaft ein Bedürfniß habe, diesen Act zu bestrafen (p. 301). Der Gesetzgeber hat dabei den Grad des politischen Uebels abzuwägen, nämlich zu berücksichtigen, welchen Nachtheil der an sich unmoralische Act und die Strafloſigkeit desselben der bürgerlichen Gesellschaft bringen würden. — Sehr interessant sind die Betrachtungen des Verf. darüber, wie der Legislator das Uebel abzumessen habe; der Verf. betrachtet (Vol. II. p. 5) das Verbrechen als die Verletzung einer Pflicht, und zwar einer erzwingbaren Pflicht, entweder in Bezug auf die bürgerliche Gesellschaft oder Individuen; in so fern man der ersten als moralischem Wesen Rechte zuschreibt, muß man auch die Strafbarkeit der Verletzungen der Schamhaftigkeit annehmen (p. 10). Gegenstände der Bestrafung können nach des Verf. Ansicht nur jene Handlungen seyn, welche einen absoluten oder relativen Nachtheil der bürgerlichen Ordnung zufügen; absolut nennt er denjenigen, welcher abgesehen von einem bestimmten Staatsverhältniß an sich nothwendig aus der Uebertretung folgt, während bei dem mal relatif nur die Rücksicht auf eine be-

ſtimmte Form der Staatsgeſellſchaft entſcheidet. Geiſtreiche Unterſuchungen finden ſich nun Vol. II. pag. 24—103 über die Natur des durch Verbrechen geſtifteten Nachtheils; das rein-moraliſche Uebel, das durch Handlungen erzeugt wird, iſt kein Gegenſtand der Strafe (p. 28); das materielle und das gemiſchte Uebel, das im Verbrechen liegt, fordert Strafe. Einen beſondern Werth legt der Verf. (S. 91) darauf, die Folgen der Ungeſtraftheit einer beſtimmten Art von Verbrechen abzuwägen; und der Geſetzgeber ſoll dabei die Urſachen, welche Verbrechen erzeugen, erforſchen, um ſie zu entfernen, die Hinderniſſe, welche der Verübung der Verbrechen ſich in den Weg ſtellen, — um dieſe obſtacles nicht zu ſchwächen, und die Mittel der repreſſion, welche, unabhängig von der Sanction des Strafgeſetzes, von der Verübung der Verbrechen abhalten. — Wir werden tiefer unten auf die Frage: in wie fern eine Strafgeſetzgebung auf ein beſtimmtes Prinzip gebaut werden könne, wieder auf die Unterſuchung kommen, ob nicht in den von dem Verf. angedeuteten Rückſichten der Abwägung des durch Verbrechen geſtifteten Uebels eine Art von Nutzenstheorie liegt, und ob überhaupt dies Utilitätsprinzip von dem Legislator ausgeſchloſſen werden kann. — Wie würdig der Verf. die Strafjuſtiz betrachtet, ergiebt ſich auch aus ſeinen Unterſuchungen über Imputation (liv. II. chap. X. II. p. 103). Erkennen und Wollen ſind die Merkmale des imputationsfähigen Zuſtandes (p. 115); zur culpabilité ſpeciale gehört die Frage: ob prémeditation da war oder nicht; dieſe culpabilité hat Grade, in der eigentlichen Imputation ſelbſt giebt es keine Grade. Geiſtreiche Anſichten finden ſich (p. 122) in Bezug auf die einzelnen Aufhebungsgründe der Zurechnung; der Verf. iſt ein Feind abſolut ſcharfer Regeln, darüber im Geſetzbuche z. B. über den Einfluß des jugendlichen Alters; er geſtattet keine geſetzlichen Präſumtionen (p. 151). Wie wenig er in die gewöhnlichen, auf die höchſte Ausdehnung des Feldes der Geiſteskrankheiten abzielenden Anſichten der franzöſiſchen Juriſten einſtimmt, zeigen die Entwickelungen des Verf. über die ſogenannte manie ſans delire, oder die monomanie; le monomane (ſagt der

Verf. II. p. 175) eſt comme un homme, qui peu à peu a prit le goût du vin; dieſe Unwiderſtehlichkeit des Verbrechens, von der man bei dieſer monomanie ſpricht, iſt, wie der Verf. meint, nichts weiter als die Folge des unglücklichen Zuſtandes, in welchem durch eigene Schuld der Verbrecher, welcher ſeinen Lüſten und Begierden nachgab, die Herrſchaft über ſich ſelbſt verloren hat; aber die Handlungen, die in dem Zuſtande verübt werden, ſind deswegen doch gewollte, imputable Acte. — Die Trunkenheit nennt der Verf. (p. 188) eine demence paſſagère; der Handelnde kann nicht mit der Strafe des doloſen Verbrechens, das er in dem Zuſtande verübt, ſondern mit Strafe der culpa belegt werden. In Bezug auf die Beſtrafung des Verſuchs kommt der Verf. zu den Unterſcheidungen und Anſichten, die in neuerer Zeit in Deutſchland vorzüglich in mehreren Aufſätzen in dieſem Archive vertheidigt worden ſind. Er geſtattet nicht, daß reine Vorbereitungshandlungen Gegenſtände crimineller Beſtrafung werden, nur diejenigen, welche den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten, betrachtet er als ſtrafbar (S. 263—270). Nur ausnahmsweiſe erkennt er die Beſtrafung von Vorbereitungshandlungen an (p. 276), 1) bei gewiſſen Handlungen, die er moyens occaſionels de crime nennt, z. B. bei Waffentragen, bei Vagabondage, Bettelei; 2) bei gewiſſen unzweideutigen Vorbereitungsacten von Verbrechen, welche der Legislator in gewiſſer Hinſicht ſchon als Anfangsacte des Verbrechens aufzuſtellen Gründe hat, z. B. bei Verfälſchung von Münzen; 3) bei Verſchwörungen. — Bei den Fällen, wo der Verſuch vereitelt wird und das Verbrechen unvollendet bleibt, nimmt auch der Verf. (S. 310) an, daß da, wo wegen völliger Untauglichkeit der gewählten Mittel der Verſuch nothwendig mißlingt, keine Strafe eintreten könne; bei den übrigen Arten des Verſuchs ſtellt der Verf. (S. 318) den Satz auf, daß der Verſuch immer gelinder als das vollendete Verbrechen geſtraft werden darf, und die Strafe im Verhältniſſe ſtehen müſſe mit dem ſchon geſtifteten Schaden und mit der Wahrſcheinlichkeit des freiwilligen Abſtehens. — Auch Roſſi (p. 334) behauptet,

daß nicht bei allen Verbrechen der Verſuch ſtrafbar ſeyn könne; z. B. er giebt keinen Verſuch des Todtſchlags zu. — Der Verſuch, bei welchem der Schuldige von dem Unternehmen freiwillig abſtand, erſcheint (Vol III. p. 1) auch ihm als ſtraflos. Was die deutſchen Juriſten oft delictum perfectum nennen, heißt bei R. (p. 7) delit manque; mit Recht wird auch bei dieſer Art (p. 9) behauptet, daß die volle Strafe des vollendeten Verbrechens nicht eintreten dürfe. — In Bezug auf die Complicität ſtellt der Verf. (Vol. III. p. 24 etc.) zwei Grundklaſſen von Mitſchuldigen auf, a) die codelinquans oder Hauptheilnehmer, dahin er α) den intellectuellen Urheber, β) den Miturheber, γ) den Thäter auf eigene Rechnung zählt; und b) complices im engeren Sinne, bei welchen er nur eine acceſſoriſche Thätigkeit annimmt; er tadelt (p. 60) die ſtrenge Beſtrafung der Verhehlung, wie ſie das franzöſiſche Recht aufſtellt, und läugnet (p. 67) die Exiſtenz eines concurſus negativus. — Im dritten Buche entwickelt der Verf. das Weſen der Strafe. Er betrachtet (Vol. III. p. 69) die Strafe als ein Uebel, welches die Staatsgewalt dem Uebertreter eines Strafgeſetzes zufügt; die Anwendung der Strafe iſt nichts weiter als Realiſirung der bürgerlichen Gerechtigkeit; das Strafgeſetz exiſtirt, um die bürgerliche Ordnung zu erhalten und zu ſchützen; die Sicherung, oder Abſchreckung zum Endzweck der Strafe erheben, heißt die möglichen Wirkungen der Strafe (gute Entwickelung darüber p. 76—92) mit dem Zwecke verwechſeln; das Maaß der Strafe darf nicht das Maaß des Verbrechens überſteigen (p. 93). Nur in der Natur und der Schwere des Verbrechens ſelbſt kann der Maaßſtab der Strafe geſucht werden; nur das Gewiſſen kann uns die richtige Würdigung der expiation geben (p. 102); der ſichere Weg hiezu iſt die Beobachtungen zu ſammeln, die Thatſachen des Gewiſſens zu erforſchen, und zwar für jede einzelne Gattung der Verbrechen. Stellt man dann dieſe Stufenleiter der Verbrechen her, und kennt man das Maximum der Uebel, welche die menſchliche Gerechtigkeit anwenden darf, ſo gewinnt man einen Anhaltspunkt (p. 109); die menſchliche Gerechtigkeit faßt

nur das objective Uebel, das für die bürgerliche Gesellschaft aus dem Verbrechen entsteht, in das Auge, und die Strafjustiz will eine Garantie für die Zukunft geben, indem sie die Gefahr der Verübung der Verbrechen unterdrückt und die Furcht beruhigt. Das Maaß der Gefahr wird bestimmt durch die Größe des objectiven Uebels (also die Wichtigkeit des durch das Verbrechen verletzten Gutes), und die Wahrscheinlichkeit des Uebels bestimmt durch die Leichtigkeit, mit welcher das Verbrechen verübt wird, und die Hoffnungen und Gefahren des Thäters (p. 111) wieder mit Rücksicht auf die Individualität des Verbrechers; wobei erwogen werden müsse (p. 116), daß der Maaßstab nach Zeiten und Umständen verschieden ist. — In Bezug auf die Art der Strafen fordert der Verf. (p. 121), daß die Strafe a) persönlich sey (also nicht Unschuldige unmittelbar treffe); b) moralisch, z. B. nicht Schamhaftigkeit verletze, oder Gefühle der Grausamkeit u. dgl. bei Umstehenden wirke; c) theilbar, weil sie sonst nicht der bei jedem Verbrechen wechselnden Verschuldung angepaßt werden könnte; d) schätzbar, weil sonst kein sicheres Maaß denkbar ist; e) ersetzbar, damit im Falle eines Irrthums der Justiz der Staat den Fehler gut machen könne; f) belehrend und für die öffentliche Stimme genugthuend; g) exemplarisch, um auf die übrigen Bürger zu wirken; h) bessernd; i) *rassurante*, indem sie die Besorgnisse der Gefahr niederschlägt. Darnach prüft nun der Verf. die einzelnen Strafarten; die Todesstrafe mißbilligt er (p. 138), weil sie weder theilbar sey — wegen ihrer absoluten Bestimmtheit, mit der sie angedroht wird — noch ersetzbar sey, da der Irrthum nicht gut gemacht werden kann; am Schlusse der Untersuchung (p. 163), erklärt der Verf., die Todesstrafe sey ein moyen de justice extrême, dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande réserve, qu'en cas de véritable necessité, qu'on doit devoir supprimer complétement, et pour l'abolition du quel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts en préparant un état de choses qui vende l'abolition de cette peine compati-

ble avec la ſûreté publique et particulière. — In den Bemerkungen über einzelne Strafarten und in der Entwickelung (Buch IV) über das Strafgeſetz ſtimmt man dem Verf. häufig mit Freude bei, obwohl man beſorgen muß, daß der vom Verf. oft gebrauchte Ausdruck: daß das Verbrechen auf einem acte moral beruhen müſſe, irre führen kann, und man in dieſer Hinſicht eine ſchärfere Begründung gewünſcht hätte; während auf der andern Seite manche Ausführungen von den Vorwürfen der Breite nicht freizuſprechen ſind. Ueber die Grundanſichten des Verf. ſoll nun unten mehr geſagt werden. Wir wollen nur vorerſt noch unſere Leſer auf die beiden andern ſub 2 und 3 oben genannten Schriften aufmerkſam machen. In Nr. 2 finden wir mehr einzelne praktiſche Bemerkungen, wohlgemeinte Wünſche, eine gute Widerlegung der Anſichten Andrer, weniger dagegen ein vollſtändig durchgeführtes Prinzip; allein auch in den Anſichten des Verf. ſpricht ſich das Streben nach dem Prinzipe der Gerechtigkeit aus. — Nach dem Verf. von Nr. 2. S. 95 fühlt der durch eine verbrecheriſche That Verletzte ſich zum Widerſtand und zur Rache aufgeregt, wodurch eine Oscillation ſeines ſinnlichen Organismus gegen den des Verbrechers erweckt wird. Das Gefühl der Gerechtigkeit wird (nach S. 90) verſöhnt durch Begnadigung und Strafe, und zwar tritt die Reaction dabei durch den Ausſpruch des moraliſchen Unwillens gegen die That oder durch empfindliche Einwirkungen auf den Organismus des Thäters hervor, je nachdem die That in der Präpotenz der Organe zu ſuchen, und anzunehmen iſt, daß der Verbrecher durch ſeine moraliſche Kraft dieſe Präpotenz herabzuſetzen vermöge, oder dies nicht im Stande ſey, alſo die unmittelbare Einwirkung auf die Organe erfordert werde, um ihre Prävalenz zu tödten. — Der Kampf, der in die Strafe ausgeht, hat daher nicht ſowohl den Rechtsſtörer als nur diejenigen Affecte zum Gegenſtande, die ihn objectivirt und zur That motivirt haben. In ſo fern die Strafe nur das Verwirklichen der Rechtsidee ausſagt, hat ſie weder Grund noch Zweck; allein in ſo fern das Verbrechen die Dominirung einer Leidenſchaft ausſpricht und immer Gefahr droht, ſo

lange die Affecte Macht über den Thäter behalten, ſucht der Staat den Einfluß der ſinnlichen Reize zu hindern, und ſo erſcheint die Strafe in Beziehung des individuellen Verletzten zu dem individuellen Verletzer als Präventionsmittel; indem man in dem Verbrechen einen Cauſalnexus ſeiner That mit dem Strafübel zur Anſchauung und Fühlbarkeit bringt und die ſinnliche Empfänglichkeit für den verbrecheriſchen Reiz vernichten muß; dieſer Zweck der Strafübel müſſe aber (daher nicht mit der Abſchreckungstheorie zu verwechſeln) ſo erreicht werden, daß die Rechts- und Strafidee damit beſtehe; daher dürfe das Strafübel nur dahin gehen, jene übermächtigen Triebe mittelſt der Abſchreckung ſo weit herabzuſetzen, daß der Verbrecher aus ihrer Verſtrickung gelöſ't und ſeine Freiheit wieder hergeſtellt werde (S. 101). Die moraliſche Schmach, welche durch die Strafe bewirkt werde, correſpondire innig mit dem Gefühle für Wahrheit, Tugend und Recht (S. 102). Ein Strafübel iſt nur dann gerecht, wenn es dem Motive der That zuwider iſt, und Gegenmotive gewähren kann, um die ſittliche Freiheit des Verbrechers wieder herzuſtellen; daher müßten die Motive des Verbrechens erforſcht werden, und da jede Unwürdigkeit entweder aus unlautern Begierden oder aus boshaften Neigungen oder aus verderbten Maximen ſtammten, ſo könnten auch drei Klaſſen von Verbrechen unterſchieden werden: a) organiſche Verbrechen, b) Gemüthsverbrechen, und c) Verſtandesverbrechen; den erſten müßten organiſche Gegenreize, den zweiten ſenſitive Gegenübel, den dritten in den dem gefaßten Zwecke zuwiderlaufenden Erfahrungen beſtehende Strafübel entgegenwirken (S. 147). Daß nach dieſen Anſichten der Verf. die Todesſtrafe als unzuläſſige Strafart erkennen muß (S. 169—211), iſt begreiflich. — In einer ganz andern Art als die bisher angegebenen Schriften iſt die Nr. 3 angeführte gearbeitet, ſie beſteht aus 2 Abtheilungen: a) aus einer Darſtellung und Prüfung der verſchiedenen Strafrechtstheorieen, b) aus einem Verſuch, nachzuweiſen, daß keine ſtrafrechtliche Theorie dem Geſetzgeber genügen könne. Die erſte Abtheilung iſt als Zuſammenſtellung der Ergebniſſe der verſchie-

ſchiedenen Forſchungen über die Strafrechtstheorieen eine ſehr verdienſtliche Arbeit; was Henke, Welker, Oerſted u. A. geſchrieben haben, iſt klar und ſcharfſinnig zuſammengeſtellt; es wäre nur zu wünſchen geweſen, daß der Verfaſſer vollſtändiger dieſe Strafrechtstheorieen entwickelt hätte; ſo z. B. iſt von den, von Craig, von Carmignani, von Romagnoſi aufgeſtellten Theorieen gar nichts geſagt; und doch iſt beſonders die des letzten diejenige relative Strafrechtstheorie, welche am conſequenteſten und vollſtändigſten durchgeführt iſt. Noch mehr iſt zu beklagen, daß die Nützlichkeitstheorie von Bentham, deſſen Anſicht allmählig den größten Einfluß in Europa bekommt, gar nicht berückſichtigt iſt; und bei der Entwickelung der abſoluten Strafrechtstheorieen iſt auf die zwei bedeutendſten und geiſtreichſten Entwickelungen, die von Couſin und die von dem Herzog von Broglie in der revue françoiſe, keine Rückſicht genommen. Am meiſten intereſſirt uns die 2te Abtheilung der Schrift. Nachdem der Verf. zugegeben hat (S. 127), daß die Hauptquelle für die Geſetzgebung die Vernunft ſey, daß die Realiſirung der Rechtsidee im Staate entſcheide und den Legislator leiten müſſe, zeigt er S. 146, daß keine Geſetzgebung allein das Vernunftrecht enthalten könne, daß nur durch Erfahrung die Belehrung möglich ſey, ob überhaupt und in welchem Grade das Geſetz ſeinen Zweck erreiche, daß man mit dem bloßen Rechtsgrunde der Strafe, daß zum Zwecke des Staats geſtraft werden dürfe, nicht ausreiche, daß insbeſondere die Hauptfrage der Strafgewalt des Staats durch kein Prinzip beantwortet werde (S. 165), da a priori nicht beſtimmt werden könne, welche Handlungen die allgemeine vom Staate garantirte Sicherheit gefährden; denn die Erforderniſſe der bürgerlichen Geſellſchaft ſeyen höchſt verſchieden und veränderlich und das Erfahrungsmäßige habe keine gleiche Beurtheilung (S. 158); der Staat könne daher bei der Frage: welche Handlungen er ſtrafen ſoll, nur der allgemeinen durch den geſunden Verſtand auf Erfahrung und Bedürfniß der Völker begründeten Anſicht von der Strafbarkeit

gewisser Handlungen folgen (S. 164). Auch für das Maaß der Strafe gebe die Vernunft kein absolutes Prinzip; denn die Erfahrung lehre, daß die Strafe nach Umständen bald diese bald jene Wirkungen hervorbringe, und diese Erfahrung zeige zugleich die größte Verschiedenheit der Strafübel (S. 171): was Uebel sey und in welchem Grade, lasse sich durch Vernunft allein nicht leicht bestimmen; wenn aber diese Strafübel nur willkürlich und höchst verschieden seyen, so lasse sich auch nicht bestimmen, daß dies oder jenes Delict nothwendig mit dieser oder jener Strafe verbunden werden müsse, da ein nothwendiger innerer Zusammenhang zwischen gewissen Verbrechen und gewissen Strafarten nicht nachzuweisen sey (S. 174), und so müsse man das Traumbild (S. 179) eines festen Prinzips für den Maaßstab der Strafe aufgeben. — Wir können diesen Ansichten, denen manche Verwechslung der entscheidenden Fragen zum Grunde liegt, nur mit vielen Unterscheidungen beistimmen, und würden es für keinen Fortschritt halten, wenn die Ansicht siegen würde, daß der Gesetzgeber nicht auf ein Prinzip sein Gesetzbuch bauen müßte. Soll freilich das Prinzip dazu dienen, über das kleinste Detail des Gesetzbuchs Aufschluß zu geben, so ist es richtig, daß es kein solches Prinzip giebt, welches ein für alle Zeiten und Völker passendes absolutes Vernunftrecht lieferte, welchem jeder Legislator nur sein imprimatur zu verleihen hätte. Das Recht entsteht in jedem Staate als ein Produkt der obersten Forderungen der Gerechtigkeit und der besonderen Verhältnisse des einzelnen Staates. Die Vernunft giebt aber die Bedingungen an, 1) unter welchen überhaupt mit Gerechtigkeit Strafe eintreten kann; 2) sie bestimmt die Grundsätze, nach welchen das Verhältniß von Verbrechen und Strafe festgestellt werden muß; 3) sie liefert den Maaßstab, nach welchen zu prüfen ist, ob eine Strafart angewendet werden soll, und ob sie als gerechtes Strafübel dienen kann. — Ueber das Detail nun, in welchem die von der Vernunft angegebenen Bedingungen durchgeführt werden sollen und dürfen, entscheidet die Criminalpolitik, die sich jedoch nur innerhalb der

Gränzen bewegen kann, welche ihr von der Vernunft gezogen ſind, ſie darf nicht weiter gehen, als die Befugniß reicht, welche ihr die Vernunft gegeben hat, es kann daher durch Politik nichts zum Erlaubten gemacht werden, was die Vernunft mißbilligt; innerhalb der vernunftmäßigen Gränzen aber iſt die Politik frei, und ihre Aufgabe iſt dabei nur, die beſondern Verhältniſſe des Staats, für welche ſie ihre Geſetze gegeben hat, zu berückſichtigen. Was 1. die Frage betrifft, welche Handlungen der Staat als Verbrechen ſtrafen darf, ſo muß wieder das Prinzip leiten, von welchem der Staat ausgeht; das Gerechtigkeitsprinzip aber erklärt, daß der Staat nur Handlungen, die wirklich eine Pflichtverletzung gegen die bürgerliche Ordnung enthalten und ein wahres Uebel für den Staat hervorbringen, ſtrafen dürfe, und dann gerechterweiſe ſtrafen könne, wenn die Pflichterfüllung nicht durch andere Mittel und blos durch Pönalſanction erhalten werden kann. Die Criminalpolitik ſelbſt wird freilich ein weites Feld behalten, um in dem beſtimmten Staate die poſitive Strafgeſetzgebung erſt zu ſanctioniren; es iſt richtig, daß unter gegebenen Umſtänden eines Staats eine Handlung oft ein Uebel hervorbringen kann, das in einem andern Staate nicht eintritt, z. B. wegen des verdächtigen Waffentragens; daß auch in manchem Staate wegen der beſonderen Verhältniſſe der Umfang der beſondern Pflichten gegen die bürgerliche Ordnung ſich mehr erweitert als in einem andern Staate: aber dies ändert nicht das Prinzip. Hier wird es vielmehr bedeutend, ob der Geſetzgeber nur einer relativen Strafrechtstheorie huldigt, oder dem Gerechtigkeitsprinzip folgt; das erſte berechtigt ihn überall, wo er einen Nutzen zu erblicken glaubt, wenn er eine Handlung mit Strafe belegt, Strafe anzudrohen; überall wo aus einer Handlung ihm irgend eine Gefahr zu entſtehen ſcheint, hält er ſich auch zur Strafdrohung berechtigt. In den Zeiten politiſcher Unruhen, wo der Machthaber ſeinen Thron durch Furcht zu befeſtigen ſucht, kann ein gewiſſes Geſchrei, daß z. B. den verhaßten Namen eines Gegners enthält, ſo Gefahr drohend ihm ſcheinen, daß er

ohne Weiteres schwere Strafen Jedem droht, der das verhaßte Wort ausspricht. Wenn der französische Code jede Vereinigung von mehr als 20 Personen, auch wenn sie die erlaubtesten Zwecke haben, mit Strafe belegt, sobald nur die Autorisation der Regierung für die Gesellschaft nicht eingeholt ist, so mag dies die Nutzenstheorie rechtfertigen; der Gesetzgeber, der dem Prinzip der relativen Strafgerechtigkeit huldigt, ist Niemandem Rechenschaft schuldig, und ist gerechtfertigt wenn er nur überzeugt ist, daß eine Handlung seinen Zwecken gefährlich, daß die Strafdrohung ihm Nutzen bringend sey. Ein Gesetzgeber welcher nur straft, weil er abschrecken oder sichern will, muß immer, indem er Alles auf die Zukunft berechnet, lieber zu viel als zu wenig thun; der Legislator, welcher dem Gerechtigkeitsprinzipe folgt, wagt nicht zu strafen, wo nicht die Handlung, welche er bestraft, eine wahre Verschuldung ist und eine gegen die bürgerliche Ordnung begründete Pflicht verletzt ist. Er fragt nach dem innerlich in der Handlung welche er strafen *will* selbst enthaltenen Unrechte, und nicht nach der Gefahr, die er möglicherweise sich vorstellen kann, wenn er nicht strafte; sein positives Strafgesetz wird nie in Collision mit dem Moralgesetze kommen, daher da nicht strafen, wo die Moral den Act gebietet, dessen Unterlassung zu strafen der Staat versuchen wollte. In diesem Sinne wird auch das Prinzip da leiten, wo von den Bedingungen der Strafanwendung im einzelnen Falle die Rede ist. Wo die relative Strafrechtstheorie auch denjenigen, welcher das Verbrechen versucht, wie denjenigen, der es vollendet, gleich bestraft, wo sie den, welcher mit absolut untauglichen Mitteln einen Versuch verübt, mit Strafe belegt, sträubt sich das Gerechtigkeitsprinzip im ersten Falle gegen die Anwendung der vollen Strafe, und im zweiten gegen Strafanwendung überhaupt. — Sobald man behauptet, daß der Gesetzgeber gar keinem Prinzipe folgen soll, ist der Boden unter ihm schwankend, und alle sogenannten philosophischen Erörterungen der einzelnen Lehren im Criminalrechte enthalten leicht bloßes Hin- und Herreden. II. Fragen wir um die

Nothwendigkeit eines Strafprinzips, um zu erkennen, welches Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe beſtehen müſſe, ſo zeigt ſich wieder der Einfluß des Prinzips. Wo die Theorie der relativen Strafgererechtigkeit nur fragt: wie viel Strafübel ſind nothwendig, um in dieſem Falle abzuſchrecken, oder um zu ſichern? erlaubt das Gerechtigkeitsprinzip nur nach der inneren Größe des Verbrechens die Strafe abzuſtufen; ſie geſtattet nicht höher zu ſtrafen, weil etwa momentan mehr Verbrechen dieſer Art verübt wurden, oder weil größeres Bedürfniß abzuſchrecken da iſt, oder weil größerer Reiz zur Verübung der Verbrechen da iſt; ſie berechtigt nur, nach der Größe der durch das Verbrechen verletzten Pflicht und nach der Summe des Uebels, welches für den Staat aus dem Verbrechen entſteht, die Größe der Strafe zu beſtimmen. Nur dies innere Verhältniß kann entſcheiden; wenn man daher einſieht, daß die Todesſtrafe oder lebenslängliche Freiheitsſtrafe als Strafe des Diebſtahls, wenn auch die erſchwerendſten Umſtände dabei vorkommen, ſobald nur nicht Jemand ſein Leben dabei verliert, ungerecht iſt, ſo iſt es die unwillkürlich und bei Manchem bewußtlos geſchehene Huldigung, welche man dem Gerechtigkeitsprinzip darbringt. Es iſt auch hier wieder gegründet, daß die Politik erſt die Größe der Uebel beſtimmt und richtig abwägt, welche in einem einzelnen Staate aus dieſem oder jenem Verbrechen fließt, und daß ſie lehrt, wie unter beſonderm Umfang eine gewiſſe Pflichterfüllung für einen Staat wichtiger werden kann als für einen andern, und ein gewiſſes Verhältniß größere Bedeutung bekommt als in dem andern; allein dadurch leidet noch immer das Gerechtigkeitsprinzip nicht; denn auch bei dieſer Erwägung wendet dann der einzelne Geſetzgeber die Strafe doch nur im Verhältniß zu der Größe der Verbrechen an, wie ſie in ſeinem Staate ſich ergiebt, und ſtraft daher ſo weit der Verbrecher die Strafe verſchuldet hat, nicht aber weil ihm die Größe des Strafübels als ein Mittel dient, um einen gewiſſen Zweck für die Zukunft zu erreichen. — Frage man einmal, ob bei der Beſtimmung der Strafe des Rückfalls nicht das Prinzip,

welchem der Gesetzgeber huldigt, einen Einfluß hat? — III. Nicht weniger entscheidet das Prinzip bei der Frage über die Strafarten, deren sich der Gesetzgeber bedienen darf. Wendet er sich an die Nutzenstheorieen, so wird er jenes Strafübel, das am besten zur Abschreckung dient, oder als Sicherungsmittel gebraucht werden kann, anwenden dürfen; fragt er dagegen das Gerechtigkeitsprinzip um Rath, so erscheint die Strafe nur als ein vom Schuldigen verdientes Uebel ohne Rücksicht auf Abschreckung oder Sicherung, und die von uns oben bei der Darstellung der Ansichten von Rossi aufgestellten Merkmale der gerechten Strafe leiten den Gesetzgeber. Ueber das Detail entscheidet freilich wieder die Criminalpolitik; sie lehrt, darauf zu sehen, welchen Werth ein Volk auf gewisse Güter legt; und fordert von dem Gesetzgeber, daß er nach diesen Rücksichten die Strafe abstufe; hier können bei manchem Volke Strafen an der Ehre oder den politischen Vorrechten auf einer hohen Stufe stehen, während sie bei einer anderen Nation wenig Bedeutung haben würden. Erfahrung ist es hier, welche den Gesetzgeber eines einzelnen Staates leiten muß; aber er muß vor allem durch das Prinzip selbst geführt werden; und folgt er dem Gerechtigkeitsprinzip, so sagt er sich selbst, daß keine Politik ihn berechtigen könne, eine Strafart einzuführen, welche durch die Gerechtigkeit gemißbilligt wäre. — Alles kommt nur darauf an, daß man sich über das Wesen des Gerechtigkeitsprinzips gehörig verständige. Wenn die Gegner desselben darunter freilich nur ein System verstehen, welches mit der hohlen Formel, der moralischen Reaction, oder der Ausgleichung des sittlichen Schadens, oder absoluter Vergeltung sich zu helfen sucht, so haben sie wohl Recht, wenn sie dies sogenannte System absoluter Strafgerechtigkeit angreifen; allein verständige Vertheidiger des Gerechtigkeitsprinzips wissen wohl, daß Alles was vernünftig existirt, indem es seinen Zusammenhang mit der Vergangenheit hat, auch wegen eines höheren Zweckes, der erreicht werden soll, existiren muß,

und in so fern ist auch die Strafe nicht allein der Vergangenheit wegen da, sondern ihr Wirken ist auf die Realisirung der Gerechtigkeit durch Aufrechthaltung der bürgerlichen Ordnung und der Wirksamkeit der Gesetze gerichtet; indem sie aber die möglichen Vortheile und Wirkungen der Strafe (Abschreckung, Sicherung, Besserung) nicht mit den wesentlichen Merkmalen der Strafe selbst verwechselt, und nur von dem durch die Gerechtigkeit dictirten Maaße zwischen Verschuldung und Strafe ausgeht, darf sie nicht besorgen in eine Theorie der relativen Strafgerechtigkeit auszuarten.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

zur Besiegung nach seinen Grundsätzen entworfen ist.

Der Verfasser hat es darüber nicht an Mühe, Zeit, Fleiß, Nachdenken und Kosten mangeln lassen, um sich mit der Geschichte der Erfindung des Schießpulvers, und der Einführung der Feuergewehre bekannt zu machen, und die ein- und mehrfachen interessanten Erscheinungen sorgfältig zu beobachten. Er hofft, daß sie ihre Interessenten finden werden, und daß sie den deutschen Publikum mit mehr Zuversicht, als manche andere Werke. Die Gewehrläufe, welche hier zur Sprache kommen, sind von so allgemeinem Interesse und mit so großer Sicherheit behandelt, daß jeder Leser, welcher sich überhaupt dafür interessirt, in wenigen Augenblicken Belehrung finden wird, wie weit er, von einer Vervollkommnung in das Ziel der unbedingten Treffsicherheit sich befindet, und durch welche Mittel er sich solcher erfolgt, und so mit Sicherheit, Nutzen, Ruhe und Vergnügen arbeiten kann.

Die Ueberzeugung ist so stark, daß man das Gewehr niemals vollendet nennen müsse, bisweilen auf sich seine „Hydrostatischen Essays“ auch weiter andere Schriften besonders Verwandter natürlicher Erscheinungen und Zusammenhänge hinzugefügt, welche Gewehre's Aechtheit in vieler Hinsicht, von ihrer mechanischen Vollkommenheit ist machen und auch bis hin auf mehreren Aechtheit in Verbindung setzen. Sie mögen denn auch solche Kleid bei Gerste und vollständiger Vervollkommnung der mechanischen Vollkommenheit gehören, wenn sie überhaupt helfen. — Die andere Auflösung sich nicht so schnellen Blick.

Soeben ist erschienen:

Die Lehre

von der

Manie ohne Delirien

nach ihrer Wichtigkeit

für den Arzt,

für den Physiologen, den Richter und Menschenfreund,

und

für die psychische Heilkunde

bearbeitet

von

Dr. Heinrich Damm,

Großherzoglich Badischem Hofrathe und Professor der Medicin zu Heidelberg.

Gr. 8. 1833. Geheftet. 1 Thlr. 12 Ngr.

Daß von Seelen-Störungen, ohne Irrsein, Wahnsinn oder Tollheit, Fälle vorkommen, wo Menschen, ohne Irrsinnige zu sein, sich in Handlungen verirren, die mit den gewöhnlichen Grundsätzen gut Ordnung und Sittlichkeit im Widerspruche stehen, ist eine Thatsache, die jeder Arzt, der sich mit Seelen-Krankheiten beschäftigt, kennen muß.

Der richtige und sachgemäße Begriff dieser Seelen-Störungen, ihre Unterscheidung von Irrsein, Wahnsinn und Tollheit, ihre Bedeutung für die Gesetzgebung, für die Rechtspflege und für die Heilkunde, ihre Erkennung und Behandlung, sind Gegenstände, die für Aerzte, Richter und Gesetzgeber von der größten Wichtigkeit sind, und deren Erörterung in der vorliegenden Schrift versucht wird.

Heidelberg, im August 1833.

August Oswald's
Universitäts-Buchhandlung.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Eilften Bandes viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Digitized by Google

Inhalt.

XX. Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier. S. 551

XXI. Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe; an einen Rechtsfall angeknüpft von Herrn Professor Dr. Abegg zu Breslau. — 580

XXII. Ueber das Crimen vis. Von Wächter. — 635

XXIII. Bemerkungen über den Rückfall. Von Herrn Professor Dr. Scheurlen in Tübingen. — 648

XXIV. Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. Von Herrn Tuckermann, Assessor in Duderstadt. — 669

XXV. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Breslau bei J. Max, Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft, von Dr. J. Fr. H. Abegg, ord. Prof. zu Breslau. 1830. S. 693

2) Mémoire ſur les forçats — couronné par la ſociété academique de Macon, par Guentin. Paris 1828.

3) Obſervations ſur les votes de 41 conſeils généraux de departement concernant la deportation des forçats liberés préſentées à Mr. le Dauphin par un membre de la ſociété royale. Paris 1828.

4) Revue françoiſe 1829. Nro. X. Juillet. Paris. — 702

5) De delicto per errorem in perſona commiſſo. Diſſ. auctore C. E. Pfotenhauer. Hal. 1828. — 710

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes viertes Heft.

XX.

Der Strafprozeß
nach den
neuesten legislativen Erscheinungen,
mit Prüfung der Forderungen,
welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von
Mittermaier.

(Schluß des im vorigen Hefte Nr. XV. abgebrochenen Aufsatzes.)

Wenn wir bisher eine gründlich geführte Voruntersuchung, und eine Einrichtung, nach welcher am Ende derselben von einem andern als dem untersuchenden Gerichte über die Versetzung in den Anklagestand entschieden wird, als die Grundforderungen an eine zweckmäßige Criminalordnung zu begründen suchten, so tritt nun die Hauptfrage hervor: wie die Hauptuntersuchung oder die öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern so organisirt werden müsse, daß den Richtern die nöthige klare und vollständige Uebersicht

aller Streitmaterialien gegeben und eine gründliche Urtheilsfällung möglich gemacht werde, mit möglichstes Erreichung der Vortheile der deutschen Actenmäßigkeit, und der Anwendung der Mittel, welche der deutsche Strafprozeß den Richtern in Bezug auf die Erlangung der höchsten materiellen Wahrheit gewährt. Es scheint hier ein Gesetzesvorschlag dadurch sehr erleichtert zu werden, daß man nur das französische Verfahren, in welchem bereits die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte vorkommt, zum Vorbilde zu nehmen braucht, allein eine genauere Erwägung der Verhältnisse zeigt bald, mit welcher Vorsicht die französischen Einrichtungen unserer deutschen Hauptuntersuchung, wenn sie allen Forderungen entsprechen soll, angepaßt werden dürfen. Die französische Assise ist auf ein Geschwornengericht, das nach keiner gesetzlichen Beweistheorie, sondern nur nach innerster Ueberzeugung zu urtheilen hat, berechnet. Gewisse gesetzliche Requisite der einzelnen Beweismittel kommen dabei nicht in Betrachtung, und da keine Appellation gegen das Urtheil der Geschwornen Statt findet, so ist auch jede Aufzeichnung der vorgekommenen Verhandlungen überflüssig. Wir setzen dagegen voraus, daß auch bei einer künftigen Organisirung des Strafprozesses rechtsgelehrte angestellte Richter und nach einer freilich sehr zu erweiternden gesetzlichen Beweistheorie urtheilen, und daß Appellation gegen jedes Criminalurtheil Statt findet. Die erste Rücksicht fordert daher, daß bei unserer Criminalverhandlung alle Erfordernisse, unter deren Daseyn allein ein Beweismittel vollen Beweis machen kann, dem Vorstande des Gerichts immer vorschweben, und daß er dahin strebe, durch die Verhandlung eine solche

Ueberzeugung hervorzubringen, welche allein hinreicht, daß darauf nach den gesetzlichen Vorschriften ein Strafurtheil gebaut werden darf. Die Rücksicht, daß wir bei der Criminalordnung, wie sie uns als zweckmäßig vorschwebt, die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die Strafurtheile voraussetzen, fordert eine Veranstaltung, daß auch die Richter der obern Instanz, welche über die Rechtsmittel zu urtheilen haben, in gewisser Art (von Modificationen unten) die Verhandlungen der ersten Instanz genau kennen lernen, und zugleich die Erklärungen der Angeschuldigten, der Zeugen ꝛc. unter öffentlichem Ansehen fixirt werden. — Am wichtigsten wird hier die Verschiedenheit, daß nach der bisher von uns geschilderten Einrichtung die Voruntersuchung einen gründlichern Charakter hat, selbst als Theil der gerichtlichen Prozedur gilt, und so sorgfältig geführt werden muß, daß wir unter Umständen wohl gestatten können, auf die Resultate derselben in Verbindung mit den Ergebnissen der öffentlichen Untersuchung ein Urtheil zu bauen, während im französischen Prozesse diese sogenannte Voruntersuchung, vorerst in den Händen ungeübter voreiliger Polizeibeamten, Friedensrichter, mit einer beklagenswerthen Oberflächlichkeit geführt ist, selbst nur als Geschäft der gerichtlichen Polizei erscheint, so daß der französische Gesetzgeber es nicht wagen durfte, auf die Resultate derselben etwas bauen zu lassen, daher auch die darin vorgekommenen Geständnisse des Angeschuldigten und die Erklärungen der Zeugen keine Beweiskraft haben.

Soll die Hauptuntersuchung als öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern völlig ihrem Zwecke entsprechen, so sind es vorzüglich fol-

gende Punkte, welche der Gesetzgeber zu berücksichtigen hat:

1) die Einrichtung, daß alle Beweise, worauf das Strafurtheil gebaut werden soll, in der mündlichen Verhandlung selbst vor den erkennenden Richtern benutzt werden, so daß diese die reine und lebendige Anschauung von den vorliegenden Beweisen gewinnen;
2) die Veranstaltung einer gehörigen Grundlage für die Verhandlung;
3) eine Organisation, welche verhindert, daß nicht durch ein Zusammendrängen aller Verhandlungen in eine einzige Sitzung die Entdeckung materieller Wahrheit vereitelt wird;
4) Sorge, daß den erkennenden Richtern hinreichende Mittel gegeben werden, die Nachtheile eines voreiligen und gezwungenen Schlusses der Verhandlungen abzuwenden und den Zwang zu einem Urtheile auch bei nicht spruchreifen Verhandlungen zu entfernen;
5) Gewinnung der Vortheile der Actenmäßigkeit in der Art, daß alle Hauptverhandlungen unter öffentlicher Autorität aufgezeichnet werden;
6) Veranstaltung der Beschleunigung der Urtheilsfällung ohne Nachtheil für die Gründlichkeit der Entscheidung.

§. I. Benutzung der Beweise von den erkennenden Richtern.

Die unbestreitbaren Nachtheile des deutschen Verfahrens liegen darin, daß die urtheilenden Richter das Ergebniß der Untersuchung nur aus dem Vortrage des Referenten kennen lernen, daher weder eine Bürgschaft dafür erhalten, daß treu und vollständig die Aussagen

der Zeugen und des Angeſchuldigten aufgezeichnet worden ſind, noch dafür, daß der Referent alles Relevante gewiſſenhaft und treu vorgetragen habe. Die Mittel, durch aufklärende Fragen an Zeugen oder Angeſchuldigte jeden Zweifel zu heben, die Möglichkeit, durch die Beobachtung des Benehmens der ausſagenden Perſonen den Grad der Glaubwürdigkeit der Vernommenen prüfen zu können, fallen bei der deutſchen Einrichtung weg; und die Vortheile, bei dem künſtlichen Beweiſe durch das Eindringen in die kleinſten Nebenumſtände eine vollſtändige Ueberzeugung zu erhalten, entbehrt der deutſche Richter völlig [1]). Wo eine öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern ſelbſt vorgeht, bedarf es keiner Referenten; jeder Richter ſieht und hört den Zeugen und den Angeſchuldigten, kann Fragen ſtellen, und kann in ſeinem Geiſte das aus reiner unmittelbarer Quelle geſchöpfte Ergebniß der verſchiedenen Beweismittel verbinden. — Bei der Einrichtung einer ſolchen Verhandlung aber und der Durchführung des Syſtems, nach welchem die Richter nur auf den Grund der vor ihnen aufgenommenen Beweismittel das Urtheil bauen, ſtößt man auf einige Schwierigkeiten, und zwar A) in Bezug auf den Augenſchein, B) wegen der vorzuladenden Zeugen, C) in Anſehung der Vernehmung von Sachverſtändigen, D) wegen der Geſtändniſſe der Angeſchuldigten. Es bedarf wohl kaum einer Erörterung darüber, daß die Veranſtaltung des Augenſcheins vor den verſammelten Richtern nicht möglich iſt. In manchen Fällen iſt dies Beweismittel nur am Anfang der Unterſuchung zu benutzen und iſt

1) S. oben.

später unanwendbar, z. B. bei Tödtungen, und selbst in andern Fällen, z. B. wenn es auf Localitäten ankommt, wäre es eine eben so kostspielige als zeitraubende Einrichtung, wenn man verlangen wollte, daß alle urtheilende Richter sich an den oft weit entfernten Ort, wo der Augenschein einzunehmen ist, begeben müßten. Es bleibt also nichts übrig, als daß in der Voruntersuchung ein gehöriges Protokoll über das Resultat des Augenscheins aufgenommen und dies in der öffentlichen Sitzung dem Gerichte vorgelegt wird. — Dagegen muß der Grundsatz festgehalten werden, nur auf die Aussagen jener Zeugen ein Urtheil bauen zu lassen, welche in der Hauptverhandlung vor dem versammelten Gerichte selbst vernommen wurden. Hier aber ist der Punkt, wo die Besorgniß einer sehr vermehrten Kostspieligkeit der Prozedur und die Rücksicht, daß durch diese Vorladung aller Zeugen in die öffentliche Sitzung eine große Qual den Bürgern aufgelegt wird, die Aufmerksamkeit des Legislators verdient. Denke man sich einen verwickelten Criminalfall, in welchem der Angeschuldigte beharrlich läugnet, wo der Beweis nur ein künstlicher seyn kann, wo über den Umstand der Drohung zwei Zeugen, darüber daß der Inquisit mit blutigen Kleidern gesehen wurde, zwei andere, und daß er in einem Wirthshause gewisse Geldsorten ausgegeben, wieder andere Zeugen aussagen sollen; erwäge man, daß vielleicht 100 Zeugen in der Voruntersuchung vernommen wurden, und versuche man die Durchführung des Prinzips, daß jeder Zeuge, auf dessen Aussage irgend etwas gebaut werden soll, in der öffentlichen Sitzung wieder vernommen werden soll, so überzeugt man sich leicht, daß die Kosten sich sehr

vermehren, wenn allen diesen Zeugen Gebühren bewilligt werden sollen. Nach dieser Einrichtung müßte jeder Zeuge zweimal zu Gericht kommen, und an den oft vom Wohnort des Zeugen mehrere Stunden entfernten Sitz des Criminalgerichts reisen, dort — bei verwickelten Criminalfällen — weil nicht bestimmt werden kann, wann eben die Vernehmung des Zeugen nothwendig wird — oft mehrere Tage verweilen, um ein Paar Worte darüber auszusagen, z. B. ob er den Angeschuldigten am 19ten Juni im Wirthshause zum Adler gesehen, ob er eine gewisse Drohung gehört habe. Je mehr man die Qualen für die Bürger, welche Zeugniß geben sollen, vermehrt, desto mehr entsteht der Wunsch, sich dem Zeugnisse zu entziehen, manche Damnifikaten selbst werden lieber ihre erlittene Verletzung verschweigen, um nur den Nachtheilen häufiger Vorladung zu Gericht zu entgehen, und manche Zeugen werden in der Voruntersuchung lieber zurückhaltend seyn, um dann nicht in die öffentliche Gerichtssitzung vorgeladen zu werden. Erwägt man dazu, daß häufig Zeugen, die in der Voruntersuchung ausgesagt haben, sterben oder verreist sind, oder in weit entfernten Orten sich befinden, und keine Lust haben in ein fremdes Land zur Gerichtssitzung sich zu stellen, berücksichtigt man dann die Folgen, daß darnach die Verhandlung ganz vereitelt oder sehr in die Länge gezogen werden müßte; so muß man fragen: ob nicht eine Einrichtung möglich sey, daß nicht alle Zeugen in die Audienz geladen werden müssen. — Setzen wir eine gründlich und förmlich geführte Voruntersuchung voraus, so dürfen wir den in dieser Untersuchung vernommenen Zeugenaussagen weit mehr trauen, als dies in Frankreich bei

dem dortigen schlechten Zustande der Voruntersuchung der Fall seyn kann. — Es sind hier dreierlei Personen zu berücksichtigen, welche ein Interesse haben können, daß ein Zeuge vor ihnen in öffentlicher Audienz sein Zeugniß ablege; hiezu gehören a) der Angeklagte, welcher das Recht hat, aus dem Munde des Zeugen selbst seine Aussage zu erfahren, und in den Stand gesetzt werden muß, durch geeignete Fragen die Einseitigkeit der Aussagen zu verhindern; b) der Ankläger, welcher theils durch die Bestimmtheit und die Art der Aussage die Richter von der innern Glaubwürdigkeit der von ihm produzirten Zeugen überzeugen, theils die von dem Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen eben so kennen lernen will, wie der Angeschuldigte die Anschuldigungszeugen zu beobachten ein Interesse hat; c) die Richter, welche über die Anklage urtheilen sollen.

Sobald nun diese drei Personen kein Interesse haben, die persönliche Vorladung des Zeugen in die Audienz zu verlangen, und sich mit der in der Voruntersuchung protokollirten Aussage begnügen, fällt auch der Grund weg, den bereits vernommenen Zeugen in die Audienz vorzuladen. Jedes Interesse des Angeschuldigten fällt nun hinweg bei den Zeugen, welche Thatsachen bezeugten, die der Angeschuldigte selbst schon eingestanden hat, eben so in Bezug auf solche Zeugen, die in der Voruntersuchung über Punkte vernommen wurden, die nur als die ersten Spuren der Entdeckung des Verdächtigen dienten, ohne daß darauf Indicien gebaut werden können; es kann aber auch oft der Angeklagte die vom Zeugen bezeugte Thatsache in Abrede stellen, übrigens aber den Zeugen als einen vollgültigen und glaubwürdigen Zeugen erklären. Auf gleiche Art hat

der Ankläger kein Interesse an der Vorladung eines Zeugen in die Audienz, wenn er weiß, daß der Angeschuldigte selbst gegen den Anschuldigungszeugen und seine Aussage nichts einwende und wenn in Bezug auf Vertheidigungszeugen der Ankläger die vom Zeugen angegebene Thatsache selbst als wahr zugeben will, oder sie für irrelevant hält, daß nichts daran liegt, wenn auch die Aussage für wahr angenommen wird. Das Gericht hat ein Interesse, der Zeugenvernehmung selbst beizuwohnen, so oft Hauptzeugen, auf deren Aussagen das Urtheil gebaut werden soll, in Frage stehen, und so oft das Gericht Hoffnung haben kann, durch Befragung des Zeugen Zweifel beseitigen und größere Aufklärung gewinnen zu können. Da wir nun voraussetzen, daß am Ende der Voruntersuchung der Anklagesenat über die Versetzung in den Anklagestand urtheilt, und daß der Angeschuldigte einen Vertheidiger erhält, welcher die Acten einsieht, so scheint die Einrichtung am zweckmäßigsten zu seyn, nach welcher der Anklagesenat, wenn er die Versetzung in den Anklagestand ausspricht, zugleich bestimmt, welche Zeugen in die Audienz gerufen werden sollen. Diese Bestimmung geschieht ohnehin nach vorgängiger Vernehmung der Staatsbehörde, und wird durch die Rücksicht geleitet, daß alle Zeugen, deren Aussagen auf die Entscheidung keinen Einfluß haben, oder wo die von ihnen bezeugten Thatsachen schon durch den Angeschuldigten eingestanden, oder durch andere Beweise, z. B. Augenschein, Urkunden, hergestellt sind, nicht in die Audienz geladen werden. Die Zeugenliste wird dann dem Angeschuldigten mitgetheilt, welcher seine Einwendungen zu machen und noch andere Zeugen vorzuschlagen berechtigt ist.

Die Staatsbehörde müßte dann über diese Erklärung gehört werden, und wenn sie nichts gegen die Vorladung der vorgeschlagenen Zeugen zu erinnern hat, so erfolgt die Ladung; wenn dagegen die Staatsbehörde die Zeugenabhörung für unnöthig erklärt, z. B. weil die durch sie zu bezeugenden Thatsachen ohnehin zugestanden wären, so wird Entscheidung des Anklagesenats nothwendig. Da die hier zu entscheidenden Punkte sehr einfach sind, so kann weder besondere Prozeßverzögerung noch Geschäftslast für die Gerichte entstehen; der Vortheil für den Staat aber durch Verminderung der Kosten, Vereinfachung der Prozesse, da nicht so viele Zeugen vorgeladen werden müssen, ist unbestreitbar. — Daß im Interesse der Vertheidigung nicht leicht die Vorladung von Zeugen, wenn sie der Angeklagte begehrt, von den deutschen Richtern verweigert werden wird, kann man nicht bezweifeln, wenn man das den deutschen Richtern überhaupt zum Bedürfniß gewordene Streben nach materieller Wahrheit kennt. — Nach gleichen Regeln muß auch in Bezug auf Vorladung von Sachverständigen verfahren werden. Da, wo es auf Gutachten ankommt, scheint freilich die Vorladung der Sachverständigen in die Sitzung überflüssig zu seyn, da es nur der Vorlesung der vorher sorgfältig erwogenen zu den Acten gegebenen Erklärungen zu bedürfen scheint und das bei den Zeugen dem Richter so wichtige persönliche Benehmen der Sachverständigen bei der Aussage derselben keinen Werth haben kann: allein wir glauben doch, daß die Vorladung der Sachverständigen in die Audienz nothwendig ist; denn sowohl die Richter als der Angeschuldigte haben ein Interesse, aufklärende Fragen an die Sachverständigen zu stellen. Die Er-

fahrung in Frankreich lehrt die Nothwendigkeit einer ſolchen Befragung da, wo ſo häufig die Gutachten unbeſtimmt und allgemein geſtellt ſind; bei dem Widerſtreit der Meinungen der Sachverſtändigen iſt ihre perſönliche Erklärung in der Sitzung das Hauptmittel, für die Richter eine Ueberzeugung zu ſchöpfen. Was endlich die Ausſagen des Angeſchuldigten betrifft, ſo verdienen hier folgende Fragen die Aufmerkſamkeit des Legislators: a) ob Schwierigkeiten darin liegen, ein förmliches Verhör mit dem Angeklagten in der Sitzung abzuhalten; b) wie überhaupt die in der Voruntersuchung vorkommenden Ausſagen des Angeſchuldigten in der Sitzung benutzt werden ſollen; c) wie es im Falle des Widerrufs des in der Voruntersuchung abgelegten Geſtändniſſes gehalten werden ſoll. — Das franzöſiſche Verfahren in der Aſſiſe kennt kein förmliches Verhör, welches der Präſident mit dem Angeſchuldigten abzuhalten hätte, der Angeklagte wird nur (art. 319 Code) nach jeder Zeugenausſage befragt, ob er gegen die Ausſage etwas vorbringen wolle. Dieſe Vorſchrift iſt conſequent der franzöſiſchen Anſicht, welche die Beweisführung als Sache des Anklägers betrachtet und auf das Geſtändniß des Angeſchuldigten keinen Werth legt, wenigſtens es für keine Aufgabe des Inquirenten hält, dies Bekenntniß zu erlangen. Setzt man nun voraus, daß der Angeſchuldigte in der Voruntersuchung geläugnet, der Anklageſenat aber doch die Verſetzung in den Anklageſtand ausgeſprochen hatte, ſo muß zugleich das Daſeyn ſo vieler Beweiſe vorausgeſetzt werden, welche hinreichen, die Anklage zu begründen, wenn auch der Angeklagte nicht geſteht. Dabei kann man nicht unberückſichtigt laſſen, daß auf die Erlangung eines Be-

kenntnisses vom Angeklagten, der in der Voruntersuchung läugnete, in der öffentlichen Gerichtssitzung nicht wohl gerechnet werden kann; da, wie man nicht läugnen kann, schon die Gegenwart von vielen Personen, die den Angeklagten beobachten, ihn abhalten wird, ein Geständniß abzulegen; in so fern daher ein Verhör den unmittelbaren Zweck haben soll, das Geständniß des Inculpaten zu bewirken, möchte die Veranstaltung eines solchen in der öffentlichen Sitzung nicht passend seyn, und die Verhandlung sehr verzögern, ohne einen wahrscheinlichen Gewinn zu gewähren; soll aber unter Verhör mit dem Angeklagten die Einrichtung verstanden werden, daß der Präsident dem Angeklagten die einzelnen Anschuldigungsgründe vorlegt, das Gewicht derselben zergliedert, über die Wahrheit derselben ihn befragt, und zur Angabe der Wahrheit ihn auffordert, so kann ein solches Verhör wohl auch in der öffentlichen Gerichtssitzung nicht entbehrt werden [2]). In diesem Sinne erklärt auch der französische Code d'instr. art. 319: le président pourra demander à l'accusé, tous les éclaircissemens qu'il croira necessaires à la manifestation de la verité [3]). Es versteht sich dabei, daß die Ansicht der französischen Jurisprudenz, nach welcher der Angeklagte, wenn er keine Antwort geben will, zur Antwort auf keine Art

---

2) Der neueste Entwurf der Crim. Ordn. für die Niederlande tit. V. art. 29 erklärt: après l'audition de tous les temoins le président fera subir un interrogatoire à l'accusé. Welche Art von Verhören ist hier gemeint?

3) Der neueste Entwurf der Crim. O. für das Königr. der Niederlande tit. V. art. 12 bedient sich der nämlichen Ausdrücke.

gezwungen werden kann, und daß das Gesetz auch keine nachtheilige Folge an dies Stillschweigen knüpfe [4]), auch in der von uns vorgeschlagenen Procedur Statt finden müsse; zweckmäßig ist es aber gewiß, wenn der Präsident dem hartnäckig die Antwort Weigernden eröffnet, daß dies Schweigen nachtheilig wirken wird, und in der Seele der Richter eine neue Bestärkung der Anschuldigung begründen kann [5]).

Fragt man weiter um die zweckmäßigste Art der Benutzung der in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse des Angeschuldigten, so dürfte wohl die zweckmäßigste Methode die seyn, daß nach der Vorlesung der Anklagsacte, in welcher ohnehin die Berufung auf die abgelegten Geständnisse vorkommt, der Gerichtsvorstand die in den Protokollen der Voruntersuchung vorkommenden, das Geständniß des Angeklagten enthaltenden Stellen ablesen läßt und den Angeklagten befragt: was er noch dabei zu erinnern habe. Dadurch erfahren die Richter auf die kürzeste Weise den wahren Stand der Erklärungen des Angeschuldigten; dieser aber erhält dadurch Gelegenheit noch vollständiger sich zu erklären, die frühern Angaben zu berichtigen, während zugleich durch dies Vorlesen der Geständnisse dem grundlosen Widerrufe weit sicherer vorgebeugt werden wird, als es der Fall seyn würde, wenn man ohne Rücksicht auf die abgelegten Geständnisse den Angeklagten befragen

---

4) Legraverend traité de la legislation criminelle, Tom. I. p. 433. Bourguignon jurisprudence des Codes criminels, II. p. 70.

5) Livingston in seinem Entwurfe der Criminalordnung für Louisiana chap. IV. (p. 51) fordert, daß der Richter dies dem Angeklagten bedeute.

wollte. — Am bedenklichsten scheint die Einrichtung öffentlicher Verhöre deswegen zu seyn, weil der Angeklagte leicht eingeladen wird, seine früher abgelegten Geständnisse zu widerrufen, und dann die Richter, welche nur auf die in öffentlicher Sitzung vor ihnen abgelegten Aussagen der Angeschuldigten und Zeugen das Urtheil bauen dürfen, in Verlegenheit kommen, entweder von den in der Voruntersuchung abgelegten Bekenntnissen gar keinen Gebrauch zu machen, oder ein besonderes Verfahren anzuordnen, um die Gründe des Widerrufs zu untersuchen und den Angeklagten zur Zurücknahme des Widerrufs zu vermögen. Wir glauben aber doch, daß die Bedenklichkeit beseitigt werden kann, sobald nur auf ein Mittel gedacht wird, wodurch theils dem leichtsinnigen Widerrufe vorgebeugt, theils dem Gerichte eine größere Bürgschaft für die Aechtheit und Wahrheit des in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisses gegeben wird, was um so nothwendiger ist, als die Besorgniß zu dringend ist, daß die Geständnisse in der Voruntersuchung durch tadelnswerthe Mittel, z. B. durch körperliche Züchtigung, Drohung u. s. w. im Exzesse des Amtseifers bewirkt, oder lückenhaft aufgezeichnet worden sind. Die Gegenwart des Juquirenten und Actuars bei Ablegung des Geständnisses in der Voruntersuchung reicht nun nicht hin, die nothwendige Bürgschaft für die Wahrheit protokollirter Geständnisse auch da zu geben, wo der Inquisit in der öffentlichen Sitzung das Bekenntniß widerruft. Wir würden daher vorschlagen, daß überall, wo der Angeschuldigte in der Voruntersuchung das Verbrechen eingestanden hat, der Angeschuldigte am Schlusse der Untersuchung vor dem Gerichte, zu welchem zwei Richterpersonen beigezogen

werden, wiederholt befragt werden muß. Erfolgt dann das nämliche Geständniß auch vor diesem vollständig besetzten Gerichte, so wird die Würdigung des in der öffentlichen Sitzung ausgesprochenen Widerrufs wenig Schwierigkeiten haben. Widerruft nämlich der Angeklagte sein Geständniß ohne Angabe wahrscheinlicher Gründe, die ihn zum Geständnisse gegen die Wahrheit bewogen haben sollen, so hat das urtheilende Gericht überwiegende Gründe, dem wiederholt und selbst vor einem stärker besetzten Gerichte abgelegten Geständnisse zu trauen und den Widerruf als grundlos zu betrachten; giebt der Angeklagte Gründe zur Unterstützung seines Widerrufs an, und kann die Wahrheit derselben sogleich in der Sitzung durch Vernehmung der Personen, die darüber Aufklärung geben können, erforscht werden, so wird es Pflicht des Gerichtsvorstandes seyn, darauf vorerst die Verhandlung zu leiten; nur in den seltenen Fällen, wo der Grund des Widerrufs an sich erheblich ist, und eine weitläufige Erforschung z. B. wegen des Geisteszustandes des Inquisiten u. s. w. verlangt, wird eine Vertagung der öffentlichen Sitzung, damit das nöthige Verfahren eingeleitet werden könne, nothwendig werden.

§. II. Veranstaltung gehöriger Grundlage für die Verhandlung.

Soll die öffentliche mündliche Verhandlung ihrem Zwecke entsprechen und den urtheilenden Richtern eine vollständige und klare Uebersicht der Materialien des Streits so gewähren, daß ein gerechtes und erschöpfendes Urtheil ihnen möglich wird und zugleich der Ange-

klagte in die Lage gesetzt werde, vollständig sich gegen die Anklage vertheidigen zu können, so bedarf es einer Anordnung der Verhandlung, welche dadurch, daß die Punkte, worauf es ankommt, gehörig hervorgehoben werden, der Aufmerksamkeit der Richter die wahre Richtung giebt, in einer gewissen zweckmäßigen Ordnung die Beweismittel vor die Seele der Richter stellt, ihren innern Zusammenhang zeigt, und dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger die gehörige Vorbereitung möglich macht. Die Seele der öffentlich mündlichen Verhandlung bleibt immer der Gerichtsvorstand, welcher, das Ziel die Wahrheit zu entdecken unverrückt im Auge behaltend, die Mittel, welche zum Zwecke führen, mit Sorgfalt wählt, und, selbst nach dem Bedürfnisse des Augenblicks oft den Plan ändernd, den Verhandlungen die passendste Richtung giebt. Die Grundbedingungen aber werden dabei seyn: 1) eine vollständig klare, die Thatsachen der Anschuldigung sowohl, als die Beweise und Gründe, worauf der Ankläger sich stützen will, bestimmt aufzählende Anklagsacte; 2) die Einrichtung, nach welcher dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger alle Acten der Voruntersuchung vor dem Anfang der öffentlichen Sitzung mitgetheilt werden, damit er das volle Gewicht der Anschuldigungsgründe kenne und auf seine Vertheidigung sich vorbereiten könne; 3) die an den Angeklagten vor der Sitzung zu erfolgende Mittheilung der Liste der Zeugen, deren sich der Ankläger bedienen will, wird nothwendig, damit der Angeklagte und sein Defensor um die gegen ihn zu produzirenden Zeugen sich genau erkundigen und sich auf die Vertheidigung vorbereiten könne, daher auch die Mittheilung der Anklagsacte einige Zeit vor der Sitzung an

den

den Angeklagten vorgeschrieben werden muß. 4) Vorzüglich muß zu vermeiden gesucht werden, daß durch die erst in der öffentlichen Sitzung im Interesse seiner Vertheidigung vorgebrachten Anträge des Angeklagten die Sitzung vertagt werden muß, bis die durch die gestellten Anträge nöthig gewordenen Ergänzungen erledigt sind. Am zweckmäßigsten würde hier die Einrichtung wirken, daß der Defensor, nachdem ihm die Anklagsacte mit der Zeugenliste mitgetheilt und die Einsicht der Acten der Voruntersuchung gestattet worden ist, alle seine Vertheidigungsanträge, die noch Ergänzungen nothwendig machen, oder die Vorladung gewisser Personen in die Sitzung erfordern, eine im Gesetze zu bestimmende Zeit vor der Sitzung dem Gerichte einreiche, daher a) die Einwendungen gegen die auf der Zeugenliste befindlichen Zeugen angebe, d. h. die thatsächlichen Verhältnisse, woraus er die Unfähigkeit der Zeugen ableiten will, bezeichne; b) die Punkte angebe, worüber im Interesse der Vertheidigung noch die bereits vernommenen Zeugen oder Sachverständigen verhört werden sollen; c) die Zeugen oder Sachverständigen namentlich bezeichne, auf deren Vorladung in die Sitzung er in seinem Interesse antragen will. Dadurch würde der Vortheil erreicht werden, daß die Sitzung gründlicher vorbereitet ist, die Vertagung nicht leicht nöthig wird, und der Gerichtsvorstand selbst eine weit bessere Uebersicht des Standes der Verhandlungen erhält, die ihn wieder in die Lage setzt, besser und umsichtiger die öffentliche Verhandlung zu leiten.

§. III. Mittel zur Erreichung materieller Wahrheit.

Nicht ohne Grund besorgt man oft, daß das System der Verhandlung der Hauptuntersuchung in einer zusammenhängenden Sitzung nachtheilig auf die Entdeckung materieller Wahrheit wirke, indem die Richter nur an die ihnen als Resultat der Voruntersuchung vorzulegenden Materialien, nur an die in der Zeugenliste angegebenen Zeugen gebunden und so des Vortheils beraubt werden, neue oft plötzlich im Laufe der Untersuchung sich darbietende wichtige Spuren der Entdeckung der Wahrheit zu benutzen. Wird der in §. II. von uns gemachte Vorschlag angenommen, so ist ohnehin die mündliche Verhandlung zweckmäßig vorbereitet, aber wir läugnen nicht, daß es noch anderer Einrichtungen bedürfe. Hiezu rechnen wir 1) die Befugniß des Gerichtsvorstands, oder desjenigen, welcher die öffentliche Gerichtssitzung leitet, auch von andern Mitteln der Entdeckung der Wahrheit Gebrauch zu machen, deren Wichtigkeit sich erst im Laufe der Untersuchung ergiebt, obgleich weder in der Anklagsacte, noch in der Zeugenliste des öffentlichen Anklägers, noch in den Anträgen des Defensors vorher etwas davon erwähnt wurde. Sehr weise hat daher der Code d'instr. crim. art. 296 den Präsidenten der Assise ermächtigt, im Laufe der mündlichen Verhandlungen neue Zeugen, die nicht auf der Zeugenliste erwähnt sind, vorzurufen oder neue Beweisstücke vorlegen zu lassen, die ihnen zur Aufklärung der Sache dienlich scheinen. Nur sollen nach dem Code die auf diese Art vorgerufenen Zeugen nicht beeidigt werden, und nur als renseignemens (daher nicht als Beweiszeugen) dienen.

Der Entwurf der niederländiſchen Criminalordnung tit. V. art. 8 erklärt, daß der Hof ſelbſt ſolche Zeugen vorrufen oder Vorlegung neuer Beweisſtücke verordnen könne, und durch die Worte: elle pourra les entendre même ſous ſerment, zeigt der Geſetzgeber, daß auch auf ſolche Zeugen die rechtliche Ueberzeugung der Richter gebaut werden könne; mit Recht hat daher der Entwurf den Zuſatz des franzöſiſchen Code, daß ſolche Zeugen, die vorher nicht auf der Zeugenliſte angegeben waren, nur renſeignemens geben ſollen, weggelaſſen; der Angeklagte muß zwar die Befugniß haben, gegen ſolche Zeugen auch ſeine Einwendungen vorzubringen, in ſo fern er ihre Glaubwürdigkeit durch beſtimmte Thatſachen angreifen will; der bloße Umſtand aber, daß die Namen dieſer Zeugen vorher nicht ihm mitgetheilt waren, ſoll ihm kein Recht geben, die Zeugen als Beweiszeugen zu verwerfen. 2) Auf gleiche Art muß auch jedem der urtheilenden Richter die Befugniß zuſtehen, die Vorrufung von neuen Zeugen oder die Vorlegung von Beweisſtücken, die er für nothwendig zur Aufklärung der Wahrheit hält, zu verlangen, und eben ſo auf die Vorrufung von Sachverſtändigen, z. B. wenn es auf Erörterung techniſcher Fragen ankommt, anzutragen. 3) Vorzüglich wichtig wird aber das Recht jedes Richters, an die vorgerufenen Zeugen und an den Angeklagten jede zur Aufklärung ihm dienlich ſcheinende Frage zu ſtellen; nur dadurch wird die Einſeitigkeit eines gewiſſen Operationsplanes, an dem der Vorſtand vielleicht hängt, vermieden, nur dadurch wird jedem Richter möglich gemacht, volle Ueberzeugung ſich zu verſchaffen, da er jeden aufſteigenden Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen heben, und die

lückenhaften Aussagen der Zeugen vervollständigen kann.
4) Nicht weniger muß dem Angeklagten und seinem Defensor das Recht zustehen, an die erschienenen Zeugen Fragen im Interesse der Vertheidigung zu stellen. Wenn der französische Code art. 319 dem Angeklagten und dem Defensor nur erlaubt, durch das Organ des Präsidenten an den Zeugen Fragen zu stellen, so ist dies eine tadelnswerthe Beschränkung der Vertheidigung, welche die gedrückte Lage des Angeklagten recht hervortreten läßt, und ihn von der Willkür des Präsidenten, der die Frageſtellung verweigern kann, abhängig macht. Dem ohnehin schwer bedrängten Angeklagten darf es nicht verwehrt werden, im Interesse seiner Vertheidigung auch Fragen zu stellen, die vielleicht im Augenblicke sehr irrelevant scheinen, die aber der Angeklagte doch für zweckmäßig hält. Will der Angeklagte injuriöse oder völlig unziemliche Fragen stellen, so ist ja noch immer Zeit, daß der Präsident oder der Gerichtshof die Frage für ungeeignet erkläre; nur muß das Gesetz aussprechen, daß der Zeuge, so lange er von dem Präsidenten befragt wird, nicht vom Angeklagten unterbrochen werden darf.

§. IV. Sorge für Vermeidung eines voreiligen Schlusses der Verhandlungen.

Zu den nachtheiligsten Einrichtungen des französischen Strafprozesses gehört, daß, sobald einmal der Präsident die Verhandlungen für geschlossen erklärt hat und die Geschwornen in die Berathschlagungskammer getreten sind, eine Ergänzung der Verhandlungen und daher eine Wiederaufhebung des Schlusses der Debats

nicht bewirkt werden kann, vielmehr die Geschwornen schuldig sind, ihr Urtheil zu fällen, wenn auch durch die Ersetzung eines wesentlichen Punktes, dessen Wichtigkeit erst bei der Urtheilsfällung klar hervortritt, ein ganz anderes Resultat hätte gewonnen, und so die materielle Wahrheit hätte hergestellt werden können. Einen neuerlich vorgekommenen hieher gehörigen merkwürdigen Fall erzählt die Gazette des tribunaux [6]). Die Geschwornen verlangten nach zweistündiger Berathung, daß die Debats wieder eröffnet werden sollten, weil, wie es scheint, sie erst noch die Erklärung von Sachverständigen darüber zu erhalten wünschten, ob die auf dem Kleide des Angeklagten angetroffenen Blutflecken wirklich solche Flecken gewesen seyen; das Gericht verweigerte die Wiedereröffnung der Assise, und die nun zur Entscheidung genöthigten Geschwornen erklärten die Lossprechung des Angeschuldigten. Fälle solcher Art sind nicht selten in Frankreich. Damit hängt auch die Ansicht zusammen, daß man die einmal begonnene öffentliche mündliche Sitzung nicht vertagen will, wenn auch dringende Gründe eine solche Vertagung im Interesse der Entdeckung der Wahrheit zu fordern scheinen. Nur art. 332 Code nimmt einen solchen Fall, wo Vertagung eintreten soll, aus. Wir glauben, daß diese Einrichtung der Erforschung der Wahrheit nur nachtheilig seyn kann. Daher würden wir in Bezug auf den ersten Punkt eine Bestimmung für nothwendig halten, daß, ehe der Schluß der Verhandlungen ausgesprochen wird, der Präsident die Richter befrage, ob sie die Verhandlungen als spruchreif erkennen, nachdem

6) vom 12. Juillet 1828. nro. 914.

zuvor der öffentliche Ankläger sowohl als der Vertheidiger befragt worden sind, ob sie keine Anträge auf Ergänzung der Verhandlungen zu stellen haben. — Wir würden selbst festsetzen, daß noch nach dem erkannten Schlusse der Verhandlungen, wenn schon die Richter in das Berathschlagungszimmer getreten sind, die Frage über Spruchreife der Verhandlungen berathen werden kann, und die Verhandlung wieder eröffnet werden muß, sobald die absolute Mehrheit der Stimmen der Richter gewisse Ersetzungen für absolut nothwendig hält. Die Fälle werden selten vorkommen, da die Richter bei allen Verhandlungen gegenwärtig waren und daher auf der Stelle die Anträge wegen Ersetzungen machen können; die Criminalordnung aber muß den Fall wenigstens als möglich erkennen und dafür eine Bestimmung treffen. — In Bezug auf den zweiten Punkt können besonders noch die Fragen wichtig werden, wie es zu halten ist, a) wenn der aufgestellte Vertheidiger in der öffentlichen Sitzung nicht erscheint? b) in wie fern Vertagung der Sitzung eintreten soll, wenn einer der vorgeladenen Zeugen nicht kommt? — Die französische Jurisprudenz hat im Falle des Nichterscheinens des Defensors schon oft die Ansicht ausgesprochen [7]), daß die Verhandlung, des Mangels des Defensors ungeachtet, ihren Gang fortgehe, da es schon genüge, wenn nur ein Defensor für den Angeklagten aufgestellt war. Es scheint, daß in solchen Fällen durch den Ungehorsam des Defensors dem Angeklagten, der ein Recht hat, daß über seine Sache entschieden

---

7) Mein Strafverfahren in d. deutschen Gerichten, II. Th. S. 154.

werde, kein Recht entzogen werden darf, und daß, wenn der beſtellte Defenſor nicht durch den auf der Stelle anzuwendenden Zwang vor Gericht geſtellt werden kann, die mündliche Verhandlung bis zur Vertheidigung fortgeführt, oder daß durch Aufſtellung eines andern Defenſors geholfen werden ſoll; allein wir können keinen dieſer Vorſchläge für zweckmäßig halten; denn ein neuer Defenſor wird ſich nicht ſo ſchnell wieder mit dem Falle vertraut machen, und wird daher, da er unvorbereitet wäre, zu leicht durch Phraſen und leere Declamationen den Mangel der Gründlichkeit zu verbergen ſuchen; die Fortführung aber der Verhandlungen bis zur Vertheidigung würde unmöglich ſeyn, da der Defenſor dann von dem Reſultate der Verhandlungen keine vollſtändige Kenntniß haben kann, und ein Hauptvortheil der Gegenwart des Defenſors bei allen Verhandlungen, nämlich die Möglichkeit aufklärende Fragen an die Zeugen zu ſtellen, dann wegfallen würde. — Wir glauben daher, daß das Nichterſcheinen des beſtellten Defenſors in der Audienz ein Grund ſeyn muß, die Vertagung der Sitzung auszuſprechen, wenn nicht ſogleich der Defenſor bewogen werden kann, in der Sitzung zu erſcheinen. — In Bezug auf das Nichterſcheinen der Zeugen in der Sitzung kann es leicht vorkommen, daß Zeugen, die in der Voruntersuchung ausſagten, in der Zwiſchenzeit geſtorben ſind, oder an weit entfernten Orten ſich befinden, ſo daß auf ihre Erſcheinung nicht zu hoffen iſt. Hier würde freilich die Vertagung der Sitzung zwecklos ſeyn; in ſolchen Fällen könnte am beſten geholfen werden, wenn die in der Voruntersuchung protokollirte Ausſage abgeleſen werden dürfte;

dagegen erklärt sich nun freilich die französische Praxis, allein es ist nicht einzusehen, warum nicht die Zustimmung des öffentlichen Anklägers und des Angeklagten und seines Vertheidigers in die Vorlesung der protokollirten Aussage genügen soll; verweigert der Ankläger hartnäckig seine Zustimmung zu dieser Vorlesung, so muß er Gründe der Weigerung angeben, und das Gericht entscheidet dann über die Incidentfrage: ob die Vorlesung geschehen soll. Setzt man voraus, daß die Voruntersuchung gründlich und sorgfältig geführt ist, so darf man wohl den darin aufgenommenen Protokollen eher trauen, als den Verhandlungen der oberflächlichen französischen instruction préliminaire. — Sobald dagegen Zeugen nicht erscheinen, die weder gestorben sind, noch an sehr weit entfernten Orten oder im Auslande wohnen, muß das Streben dahin gehen, diese Zeugen zu benutzen; es bleibt dann die Vorfrage, ob derjenige (sey es der öffentliche Ankläger oder der Angeklagte) welcher die Abhörung des nicht erschienenen Zeugen forderte, auf die persönliche Vernehmung des Zeugen verzichtet (z. B. weil die nämliche Thatsache auch auf andere Art bewiesen werden kann), oder ob der, gegen welchen der Zeuge producirt werden soll, in die Vorlesung des in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugenprotokolles willigt; kann auf keine dieser Arten die Nothwendigkeit der Vorladung des Zeugen vermieden werden, so muß gewiß die Vertagung der Sitzung ausgesprochen werden [8]); der ungehorsame Zeuge aber wird unter der Drohung vorgeladen, daß

8) Der niederländische Entwurf tit. V. art. 6 erkennt dies gleichfalls an.

im Falle des Außenbleibens er in alle Kosten verurtheilt werden soll, welche durch die von ihm verursachte Vertagung der Sitzung veranlaßt worden sind.

§. V. Erreichung der Vortheile der Actenmäßigkeit.

Die erheblichsten Einwendungen gegen das System öffentlicher mündlicher Verhandlungen von den urtheilenden Richtern liegen wohl darin, daß durch die dabei zum Grunde liegende Mündlichkeit sowohl die Richter die Vortheile entbehren, auf die in den Acten niedergelegten Materialien — bei ihren Berathungen — sich zu berufen, als auch im Falle der Appellation der Verurtheilte kein Mittel hat, seine Ausführung durch Berufung auf Acten zu begründen und die Richter der obern Instanz keine actenmäßige Grundlage der frühern Verhandlungen haben, so daß eine neue mündliche Verhandlung, also mit wiederholter Vorladung der Zeugen, in zweiter Instanz nöthig seyn wird. Allein diese Besorgnisse verschwinden, wenn man erwägt, daß die Acten der nach unserer Voraussetzung gründlich geführten Voruntersuchung die Grundlage der Hauptverhandlung in der öffentlichen mündlichen Sitzung sind. Wird nun ein gehöriges Sitzungsprotokoll in der Art gehalten, daß der Gang der Verhandlungen, die Namen der als Zeugen oder sachverständigen Personen, die vorgebrachten Beweisstücke ꝛc. aufgezeichnet werden, so ist es nicht schwierig, eine klare Uebersicht der mündlichen Verhandlungen zu gewinnen. Jede Abänderung, welche der Angeklagte sowohl als ein Zeuge oder Sachverständige in den Aussagen der Voruntersuchung macht, wird von dem Gerichtsschreiber im Sitzungsprotokolle

protokollirt; der Präsident, welchem die Resultate der Voruntersuchung vorliegen und klar vorschweben, hat die Pflicht für diese Aufzeichnung zu sorgen, und wir setzen dabei noch voraus, daß als Gerichtsschreiber nicht ein gewöhnlicher gemeiner Tagschreiber, sondern ein gewandter, vom Staate angestellter, gebildeter Actuar gebraucht werde, dessen Aufzeichnungen dann auch sicher getraut werden kann. Vorzüglich wird noch die Bestimmung nöthig, daß sowohl der Angeklagte als der öffentliche Ankläger verlangen kann, daß alle Erklärungen eines Zeugen oder Sachverständigen, die nicht bereits in den Acten der Voruntersuchung sich finden, worauf aber der Angeklagte oder Ankläger sich berufen will, protokollirt werden. Geschieht dies, so ist nicht zu bezweifeln, daß auch bei dem von uns vorgeschlagenen Systeme alle wirklich gegründeten Vortheile der Actenmäßigkeit erreicht werden können.

§. VI. Beschleunigung der Urtheilsfällung.

Ein unverkennbarer Vortheil der öffentlichen mündlichen Verhandlung liegt darin, daß die Richter sogleich nach dem Schlusse der Verhandlungen in den Stand gesetzt sind, das Urtheil zu fällen, daß daher das Zeit raubende und die Selbstständigkeit der urtheilenden Richter lähmende Institut der Relationen unnöthig wird, zugleich aber das Urtheil nach geschlossenen Verhandlungen ohne Zeitverlust vor dem Publikum, das Zeuge der Verhandlungen war, verkündet werden kann. Wie groß auf diesem Wege der Eindruck des Strafurtheils seyn muß, im Gegensatze jener Einrichtung, nach welcher oft erst Jahre lang nach ver-

übtem Verbrechen das Publikum oberflächlich von einem Urtheile etwas erfährt — bedarf wohl keiner langen Ausführung. Wir besorgen nicht, daß man uns die oft gemachte Einwendung der Gefahren der Uebereilung auf Kosten der Gründlichkeit entgegensetze; allerdings sind wir überzeugt, (der Verfasser dieses Aufsatzes hat vielleicht in mehr als 100 Fällen in Frankreich, in den Rheingegenden und in Holland sich am Schlusse von Assisen redlich befragt, ob er im Stande seyn würde, jetzt eben so zu votiren, wie es ihm in einem deutschen Richtercollegio nach Anhörung der Relation möglich ist, und mußte sich gestehen, daß er noch besser instruirt war, als durch die vollständigsten Relationen,) daß in der Regel die Richter sogleich nach beendigten Verhandlungen, nach gepflogener geheimer Berathung das Urtheil fällen können; die Bedenklichkeit, daß dann die Entscheidungsgründe des Urtheils nicht sogleich entworfen und publicirt werden können, wird beseitigt, wenn man berücksichtigt, daß die Richter durch ihre Gegenwart bei allen Verhandlungen schon im Laufe derselben eine solche Einsicht in den ganzen Fall erhalten, daß ein umständliches Votiren ihnen nicht schwer seyn wird, und man könnte selbst die Anordnung treffen, daß einem der Gerichtsbeisitzer speciell aufgetragen wird, in dem Berathungszimmer zuerst ein motivirtes Votum zu geben und den Entwurf des Urtheils mit Entscheidungsgründen nach seinem Votum vorzulegen, so daß die übrigen Gerichtsmitglieder gleichsam eine Grundlage des Urtheils vor sich haben und eine Verständigung über die Entscheidungsgründe nicht schwierig wird. Diese sogleich nach dem Schlusse der Verhandlungen zu erfolgende Publication des Urtheils kann aber nur die

Regel seyn; dadurch wird nicht die Befugniß des urtheilenden Gerichts ausgeschlossen, auch auf andere Art in schwierigern Fällen ein gründliches Urtheil vorzubereiten, und zwar muß, wie wir schon oben §. IV. angedeutet haben, es dem Gerichte 1) erlaubt seyn, im Falle die absolute Stimmenmehrheit einflußreiche Lücken in den bisherigen Verhandlungen findet und durch eine Ergänzung ein wesentlicher Punkt noch wahrscheinlicher Weise aufgeklärt werden kann, die Wiederaufhebung des Schlusses der Verhandlungen und die Ergänzung des Fehlenden zu verordnen; 2) auf gleiche Art muß es dem Gerichte frei stehen, die Verkündung des Urtheils zu vertagen, um in der Zwischenzeit eine reiflichere Berathung zu pflegen und ein gründliches Urtheil vorzubereiten; 3) man kann noch die Frage aufstellen, ob es nicht dem Gerichte gestattet seyn soll, in sehr verwickelten schwierigen Fällen mit der Vertagung der Urtheilsverkündung auch die Aufstellung eines Referenten zu verfügen. Mancher nur an das deutsche Institut gewöhnte Jurist, welchem die französische Einrichtung völlig fremd ist, mag in einer solchen Befugniß ein treffliches Mittel finden, Uebereilung der Richter zu verhindern und größere Gründlichkeit zu bewirken; in so fern möchten wir nicht absolut gegen den Vorschlag uns erklären; allein wir bemerken nur, daß wir nach einer langen Beobachtung der Verhältnisse keinen Fall uns denken können, in welchem unter der Voraussetzung gut geführter mündlicher Hauptverhandlungen durch Aufstellung von Referenten wirklich etwas gewonnen werden kann, daher ein Richter in Bezug auf das Factische besser instruirt und in Ansehung der Entscheidung über die Rechtspunkte klüger wird. Zweifel

über das Factum wird ſich der Richter durch Einſicht der Vorunterſuchungsacten, der Sitzungsprotokolle eben ſo lösen können; ſein Gedächtniß, ſo wie das ſeiner Collegen wird ihm zu Statten kommen, und derjenige, welcher ſeinem Gedächtniſſe nicht trauen kann, mag während der Sitzung ſich die geeigneten Bemerkungen machen. Wer aber in der langen Zeit, in welcher er durch das Studium der Anklagsacte und die Anhörung der Verhandlungen nicht ſo weit gekommen iſt, ſeine juriſtiſchen Zweifel zu heben, und es dahin zu bringen, daß er das Geſetz, auf welches es in dem Falle ankommt, genügend kennen lerne, iſt zum Richter überhaupt verdorben; auch die Aufſtellung von Referenten und Correferenten wird den Mangel des Verſtandes nicht erſetzen.

XXI.

Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe;

an einen Rechtsfall angeknüpft

von

Herrn Professor Dr. Abegg

zu Breslau.

Zwei Verbrechen, welche verhältnißmäßig zu andern selten zur Beurtheilung kommen — Unterschiebung eines Kindes (partus suppositus) und Wiederholung der Taufe (Uebertretung des schon von der weltlichen Gesetzgebung erlassenen Verbotes: ne sanctum baptisma iteretur,) [1] — werden in den Lehr- und Handbüchern des gemeinen Strafrechts gewöhnlich entweder nur im Vorübergehen, unter dem Gesichtspunkt des Betrugs erwähnt, oder doch nur kurz erörtert, wenn sie nicht ganz übergangen werden. Dennoch bieten sie Stoff zu einigen wissenschaftlichen Be-

1) Theod. Cod. lib. XVI. Tit. 6. Just. Cod. lib. I. Tit. 6. Doch wird hier die eigentliche Wiedertaufe in anderm Sinne genommen, wovon unten mehr gesagt werden soll.

trachtungen dar, die auch für die Praxis förderlich sind, und ich will daher versuchen, einige Beiträge zu dieser Lehre zu liefern, zu denen mir ein bei unserm Spruchcollegium unlängst entschiedener Fall die nähere Veranlassung giebt, an welchen die Bemerkungen angeknüpft werden sollen.

Indem ich mit der kurzen Erzählung der Geschichte des Verbrechens beginne, muß ich die Erinnerung vorausschicken, daß diese für den angegebenen Zweck nur auf die uns hier interessirenden Umstände beschränkt und nicht in der Vollständigkeit mitgetheilt werden soll, welche zu einer rechtlichen Prüfung des Grades der Strafbarkeit der verschiedenen Mitschuldigen erfordert wird, bei deren jedem durch dessen besonderes Verhältniß und eigenthümliche andere hinzutretende Umstände eigne, die Strafbarkeit theils erhöhende, theils vermindernde Gründe eintreten; und daß daher auch diese Mittheilung in Form, und theilweise im Inhalte, verschieden sey von dem vor der Facultät gehaltenen Vortrage, wonach ich die Vertretung der hier aufzustellenden Grundsätze lediglich allein übernehmen und deshalb um Nachsicht bitten muß.

Der Schäfer H... zu J... im Mecklenburgischen lebte mit Caroline M. verwittwet gewesener B. seit mehreren Jahren in kinderloser Ehe. Obgleich seine Frau, welche in ihrer ersten dreiundzwanzigjährigen Ehe zweimal Mutter geworden war, auch in der zweiten die Hoffnung gehabt hatte, ihrem Manne ein Kind zu schenken, so wurde diese doch durch eine unzeitige Geburt vereitelt, und der H. leistete bei dem ziemlich vorgeschrittenen Alter der Frau auf die Vaterfreude Verzicht, wie sehnlich er auch, zumal da er nicht un-

bemittelt war, sich einen Erben wünschte. Um so größer war seine Ueberraschung, als ihm der scheinbare Zustand seiner Frau in der letzten Hälfte des Jahres 1828 jener bereits aufgegebenen Hoffnung wieder Raum zu geben gestattete und ihm am 4ten October Abends, nach einer Abwesenheit von ungefähr einer halben Stunde, (er war auf Veranlassung der Frau und einer Person, welche, ohne jedoch dazu die Autorisation zu haben, die Hebammen-Praxis trieb, fortgegangen, um eine Bekannte des Hauses zu Hülfe zu holen,) ein Knäblein von der Hebamme, mit den Worten „nu hett se ennen Schäferknecht" bei seinem Eintritt in die Wochenstube entgegengebracht wurde [2]). Er nahm das Kind freudig auf und gab es der im Bette liegenden Mutter. Das Befinden der Frau, die im Zimmer getroffenen Anstalten verschiedener Art und manche Aeußerlichkeiten ließen den gutmüthigen, als einfältig in den Acten geschilderten Mann keinen Augenblick zweifeln, daß so eben die Geburt Statt gefunden habe, so wie er auf den Grund dieser Voraussetzung kein Bedenken trug, das Kind als das seinige aufzunehmen. Nachdem die Sorge für den Neugebornen die ersten Stunden in Anspruch genommen hatte, wurde an andere erfreuliche Dinge gedacht. Es sollte ein feierlicher Kindtaufschmaus veranstaltet und dazu, außer den Gevattern, andere Freunde geladen werden.

Der

---

2) Der ganze Hergang erinnert an die Scene bei Aristophanes in den *Θεσμοφοριαζούσαι* v. 511 sqq. (Vgl. noch Plautus in Truculent. Act. II. Sc. 4—6. Terent. Andr. Act. III. Sc. 2. Act. IV. Sc. 4. Juvenal. Satyr. VI. v. 601 sqq.) — „*Λέων, λέων σοὶ γέγονεν.*"

Der dortigen Sitte gemäß, wurde der Ortsgeistliche, nachdem ihm die Entbindungsanzeige gemacht und die Taufe auf den nächsten Sonntag bestellt worden war, um Ausfertigung der sogenannten Pathenbriefe ersucht, welche die Hebamme an die erbetenen Taufzeugen — mehrere Honoratioren des Ortes — abgab, wofür sie von diesen das übliche Geldgeschenk empfing. Bald wurde jedoch diese Freude getrübt und des Vaters Hoffnung vereitelt. Das Kind, welches, da die H. außer Stande war es selbst zu nähren, mit andern Nährungsmitteln versorgt worden wär, wurde in der Nacht vom Sonnabend auf den Sonntag so krank, daß der Vater darauf bestand, es solle die Nothtaufe erhalten. Der Nachts um ein Uhr herbeigeholte Pastor taufte dasselbe in Gegenwart seiner Schwester, des Dorfschulzen, des Küsters, der H...schen Eheleute und der Stiefmutter des Mannes, auf den Namen des Letztern, wobei es die Vornamen „Carl Friedrich Franz" erhielt. Am Sonntag um 10 Uhr Vormittags war es „sanft eingeschlafen."

Die Eheleute wußten sich über den erlittenen Verlust bald zu trösten. In der Kirche wurde durch den Küster für die Entbindung gedankt, am Sonntag Nachmittag aber fand die Bewirthung der bei den Leidtragenden erschienenen Gevattern Statt, weil man die Anstalten hiezu nicht vergebens getroffen haben wollte. Nach drei Wochen hielten die Eheleute den feierlichen Kirchgang — der dort darin besteht, daß sie nach der Predigt, und nachdem von der Kanzel herab die übliche Danksagung erfolgt ist — um den Altar einen Umgang halten — und dem in ihrer Wohnung ein sogenanntes Kindelbier, wobei auch der Gebrauch nicht

außer Acht gelassen wurde, den Gevattern und dem Geistlichen Wein und Kuchen nach Hause zu senden.

Unterdessen waren andere Personen nicht so starken Glaubens, wie der Schäfer. Man hatte im Orte gezweifelt, daß die ziemlich bejahrte Frau sich in dem Zustande der Schwangerschaft befunden und daß sie geboren habe; man lachte über sie, bemitleidete die Kurzsichtigkeit und Einfalt des Mannes, und bald verbreitete sich das Gerücht — das Kind sey ein untergeschobenes, und der ganze Vorgang rein von der Frau und ihren Vertrauten eine auf die Täuschung des Mannes berechnete Komödie gewesen [3]). In der That nahm bald die Sache einen ernsthaften Charakter an. Das auch dem Pastor zu Ohren gekommene Gerücht ließ noch einen Betrug anderer Art ahnden; — es hieß: das Kind, welches am Abende der angeblichen Geburt mehrere Stunden weit nach R. durch die angebliche Hebamme gebracht worden, sey bereits in einer andern Gemeinde getauft, und dieser Umstand den Interessenten (mit Ausnahme des vermeintlichen Vaters) bekannt gewesen; es sey frevelhafter Mißbrauch der heiligen Taufe und religiöser Handlungen getrieben; ja es wurde der schnelle Tod des Kindes der Entziehung der Mutter und ihrer Pflege und Nahrung, und dem Transport an einem October-Abend, und folglich der H. und ihren Gehülfen zur Last gelegt.

Der Geistliche forschte so lange nach, bis er hinreichenden Grund zu einer Anzeige bei Gericht zu haben

---

3) Hieher gehört, was bei Menoch. de praesumtionibus Lib. IV. pr. 24 und bei Farinacius (s. unten Note 45) über die Gründe der Vermuthung einer geschehenen Unterschiebung bemerkt wird.

glaubte, worauf er auf Untersuchung und Bestrafung des der Kirche und Gemeinde gegebenen Aergernisses antrug. Die nunmehr eingeleitete Untersuchung führte in kurzer Zeit die Bestätigung jener Gerüchte herbei. Sie wurde unter andern erleichtert durch den Umstand, daß fast gleichzeitig mit der an ein benachbartes Gericht erlassenen Requisition, die dort befindliche wirkliche Mutter des Kindes zu vernehmen, welche dasselbe der Hebamme übergeben haben sollte, um es bei guten Leuten unterzubringen, die es, unter der Bedingung, daß die Mutter Verschwiegenheit beobachte, als ihr eigenes Kind halten und aufziehen wollten — jenes andere Gericht die Anzeige machte: es verlaute, das außereheliche Kind, einer dienenden Person, sey nach empfangener Taufe zu einem Ehepaar nach R. gebracht, dort wiederholt getauft worden, bald darauf gestorben und in R. beerdigt worden.

Durch die Geständnisse ꝛc. der verschiedenen Betheiligten und die weitere Untersuchung wurde der Thatbestand der Unterschiebung, so wie der doppelten Taufe ꝛc. vollständig hergestellt. Es würde hier zu weit führen, den Gang der Untersuchung und welches die Ergebnisse derselben rücksichtlich der Strafbarkeit der einzelnen Mitschuldigen waren, ausführlich mitzutheilen; ich versage es mir, obgleich manche sehr interessante Fragen, außer denen, die uns besonders beschäftigen sollen, dabei zur Sprache kommen. Nur Einiges möge rücksichtlich des Rechtsfalles selbst, jedoch ohne überall in eine Erörterung der Gründe einzugehen, die ohne eine ausführliche Geschichtserzählung nicht befriedigend seyn würde, hier Platz finden.

Von dem Verdacht einer durch Fahrlässigkeit verursachten Tödtung des Kindes mußten die sämmtlichen Inculpaten freigesprochen werden. Wir lassen es dahin gestellt, ob es genüge, daß der Gerichtsarzt erklärte, eine (im December, also nach mehr als 2 Monaten) zu veranstaltende Ausgrabung des Leichnams würde unnöthig seyn, weil eine Untersuchung „nur dann relevire, wenn der Verdacht einer Vergiftung durch mineralische Substanzen vorhanden wäre" — genug, es wurde, unter Voraussetzung, daß dem Kinde die mütterliche Nahrung nicht zu Theil werden konnte, die Behandlung und Ernährung desselben für ganz zweckmäßig erkannt, auch der Transport für unschädlich erklärt, da die auf einem Wagen sitzende Hebamme das Kind sorgfältig gegen jeden Einfluß der Witterung erweislich geschützt hatte, und endlich an jenem Abend milde Luft war. Das Gutachten fiel dahin aus, das Kind sey natürlichen Todes gestorben, und wie mangelhaft dieses auch zum Theil erscheinen müßte, wenn auch nur entfernter Verdacht beabsichtigter Tödtung vorhanden gewesen wäre, — ein Verdacht, zu dem durchaus kein Grund vorlag, dem vielmehr das wirklich verübte, beabsichtigte Verbrechen widerspricht, — so mußte doch, wie die Sache lag, da eine Vermuthung des bösen Vorsatzes, selbst wenn wir dieselbe anerkennten, hier unzulässig gewesen wäre, in favorem defensionis jenes ärztliche Gutachten zur Grundlage der Entscheidung gemacht, und auf völlige Freisprechung in Ansehung dieses Theils der Untersuchung erkannt werden.

Die Mutter, welche auf Zureden einer Unterhändlerin ihr Kind übergab, erschien gleichfalls straffrei. Ihr war nicht bekannt, daß ein Betrug verübt werden

sollte; arm, wie sie war, und besorgt, des Kindes Lage zu verbessern, nahm sie unbefangen das Anerbieten an, dasselbe gutgesinnten und vermögenden Leuten zu überlassen, welche es annehmen wollten. Daß das Kind bereits getauft worden sey, hatte sie erklärt, und daher auch die Wiederholung der Taufe so wenig vermuthet, als das, was dieselbe zur Folge haben mußte — nämlich die Unterschiebung. Die tadelnswerthe Sorglosigkeit, wonach sie es unterließ, gehörige Nachricht über die Personen einzuziehen, denen sie ihr Kind gänzlich widmen sollte, diese selbst und ihre Absichten kennen zu lernen, bietet dennoch keinen strafrechtlichen Gesichtspunkt dar. Auch rücksichtlich der Bekleidung ꝛc. des Kindes am Abend der Uebergabe fällt ihr keine Vernachlässigung zur Last.

Der Schäfer H., der bis zur eingeleiteten Untersuchung in dem Wahne stand, seine Frau habe ihm ein Kind geboren, ist der betrogene unschuldige Theil. Sein eifriges Betreiben der Taufe, insbesondere der s. g. Nothtaufe, (eine Nothtaufe im eigentlichen Sinne, die in Ermangelung eines hiezu geeigneten Geistlichen durch eine andere Person vorgenommen wird, war nicht geschehen, sondern die ordentliche Taufe wurde durch den Geistlichen und zum Theil in Gegenwart der hiezu erbetenen Pathen nur früher vollzogen, als es anfangs bestimmt war,) hatte seinen Grund in der Meinung einer religiösen Pflichterfüllung, da er nicht anders glauben konnte, als daß das Kind noch nicht die Taufe empfangen habe. So wie ihm hier nichts zur Last fallen kann, so mindert auch der Umstand, daß ohne seinen Eifer und seine dadurch bestimmte Thätigkeit das Kind nicht zum zweiten Mal getauft

worden wäre, weil es vor dem Zeitpunkt starb, wo die Taufe hatte Statt finden sollen, nur wenig die Schuld der andern Inculpaten, welche ihm so wie dem Geistlichen in Unkenntniß des wahren Verhältnisses ließen. Nur durch die Entdeckung der Wahrheit würden sie den Schäfer von seinem festen Vorsatze abgebracht haben; diese würden aber zugleich ihre Schuld verrathen und ihren Plan vereitelt haben. In dem Beharren auf dem Betrug, selbst in so ernsten Momenten, wie der einer zur Nachtzeit in Gewärtigung des Todes veranlaßten Taufe, liegt eine so selbstständige Bewirkung des letzten widerrechtlichen Erfolgs, daß, wie man auch das Verhältniß der Inculpaten zu dem angeblichen Vater betrachten möge, von einem bloßen Versuche die Rede nicht seyn kann. Und wie wichtig es auch im Falle der Unterschiebung eines Kindes, als eines neugebornen, seyn möge, daß wenn, um den Betrug zu vollenden, auch mit Verschweigung der bereits erfolgten Taufe eine neue Statt finde — (sie muß ja unter dieser Voraussetzung eintreten) — hier nicht ein selbstständiger Grund eines Verbrechens hervortritt, auch kein selbstständiges Interesse an demselben, sondern lediglich das zweite eine Folge des ersten, und in der schlechten Consequenz selbst nothwendig ist, so kann doch daraus keine weitere Entschuldigung abgeleitet werden. Wie oft führt der erste Schritt zum Unrecht die weitern mit sich, wie sehr ist es hier, wie in andern Gebieten, Pflicht wachsam zu seyn und gleich anfangs der Versuchung zu widerstehen! — aber, was als s. g. psychologischer Erklärungsgrund der weitern Frevelthat erkannt wird, dient nicht zugleich zur Minderung der Schuld, und es kann wenigstens

hieraus keine Regel gebildet werden: die wahre Beschaffenheit des einzelnen Falles muß zur Grundlage der weitern, ihm eigenthümlichen Beurtheilung gemacht werden. Diese hatte im Ganzen weniger Schwierigkeiten in unserm Falle, wo beide in Verbindung stehende Handlungen, der Unterschiebung und der verursachten Wiedertaufe, nach den Ansichten der Rechtslehrer und der Praxis — und diese müssen bei Spruchcollegien doch neben den Gesetzen beobachtet werden — als Unterarten des Betrugs in Betracht kommen. Schon die mehr formelle Gestalt dieses Verbrechens läßt es zu, eine Menge von Fällen, die zum Theil auch als specielle hervorgehoben werden, darunter zu ziehen, aber sie macht es auch nothwendig, wenn außerdem die Handlung nicht gehörig strafrechtlich gewürdigt werden könnte. Jedoch ist in beiden Handlungen der Betrug nur eine Seite, die weder das Ganze derselben in ihrer charakteristischen Eigenschaft erschöpft, noch gegenüber andere darin selbstständig enthaltene Gesichtspunkte auch nur als die hauptsächlichsten in jedem Falle betrachtet werden dürften. Diese sollen jetzt noch etwas näher erörtert werden; ohne jedoch eine ganz besondere Rücksicht auf den zur Erörterung vorausgeschickten Rechtsfall zu nehmen — bei welchen, in der praktischen Zusammenfassung aller einzelnen Umstände, mittelst jenes Hauptgesichtspunkts es möglich war, einzelne Streitfragen zu umgehen, und, da die Strafe nach einem unbestimmten Gesetz erst festzusetzen war, der Gerechtigkeit durch Würdigung jedes Moments der Handlung, wie verschieden auch die technische oder prozessualische Bezeichnung und Bedeutung desselben seyn mögen — so vollständig, als es angeht, zu genügen.

Um dieses gleich vorläufig durch ein Beispiel zu belegen, wird man wohl zugeben, daß, wenn wegen des partus suppositus von Amts wegen eine Untersuchung und Bestrafung nicht Statt finden sollte, doch sicher diese verbotene Handlung, die bei Gelegenheit der Untersuchung über die betrügerisch veranlaßte doppelte Taufe, vollständig rechtlich ermittelt wurde, nicht ohne Erwägung bei Bestimmung der Strafbarkeit bleiben durfte; und so wird, was nicht als selbstständiges Verbrechen und nicht als ein Fall der Concurrenz nach der Meinung Mancher erscheint, mindestens als Concurrenz mehrerer erschwerenden Umstände und als Straferhöhungsgrund aufgefaßt werden müssen. Ja es wird das Auffassen der Sachen nach dem Totaleindrucke, den sie nicht blos auf das unbefangene Gefühl, sondern auch auf das bestimmte Bewußtseyn des Rechts machen muß, um so wichtiger, als das Festhalten am Einzelnen zu entgegengesetzten und unrichtigen Resultaten führen könnte. Es ist vorhin erinnert worden, und erhellt auch aus der Erzählung, daß bei der doppelten Taufe kein selbstständiges Interesse, namentlich nicht ein solches obwaltet, welches auch ohne Unterschiebung vorkommen konnte. — Diese Handlung ist Folge, gewissermaßen Fortsetzung, einer andern. Je mehr man geneigt ist, kirchliche Verbrechen wegzuläugnen, je schwieriger es oft wird, solche unter einen andern Gesichtspunkt, der widerstrebt, zu zwingen, desto leichter konnte man hier so räsonniren. Diese zweite Handlung wird durch die erste lediglich bestimmt, die erste aber soll nur auf Antrag der Interessenten untersucht und bestraft werden. Dies ist hier nicht geschehen, folglich hat die ganze Sache wenig zu bedeuten, und darf auch

nur leicht genommen werden. Wenn die folgenden Bemerkungen zur richtigern Würdigung etwas beitragen, und zugleich zeigen sollen, daß, um den gehörigen Gesammteindruck aufzunehmen, auch die s. g. Singularitäten nicht unerheblich seyen, so müssen wir vom Anfang an festhalten, daß diese Verbrechen, welche das Innerste und Heiligste des Familienlebens angreifen und zu vernichten drohen, daß die frevelhafte Verspottung religiöser Handlungen, durch wissentlichen Mißbrauch, mehr als bloßer Betrug seyen, und daß sie auch nach den zu dem Rechte hinzukommenden, nothwendigen politischen Rücksichten die größte Aufmerksamkeit des Gesetzgebers, so wie des Beurtheilers, in Anspruch nehmen.

Wir richten zuerst den Blick auf das Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes.

Es giebt Verbrechen, eine Reaction auffordernde Angriffe gegen die Person und deren Rechte, die schon in dem frühesten rohesten Zustande eines Volkes vorkommen; sie äußern sich meist, wenn auch nicht ausschließlich, in der Form der Gewalt — Tödtung, Verwundung ꝛc. Diese stehen mit der Stufe der Bildung der Völker im besondern Zusammenhange, und gehören so zu derselben, daß, wo sie gar nicht zum Vorschein kämen, eine unerklärliche Schwäche angenommen werden müßte. Zu diesen gehört aber nicht das hier zu betrachtende, so wie der Betrug überhaupt, — der oft selbst denen, welche Gewaltthaten üben, verächtlich erscheint, — mehr das Verbrechen auf der Stufe einer weitern Ausbildung und der Entwickelung verschiedener Rechts-

verhältnisse ist, die eben so viele Gelegenheiten darbieten [4]), so ist auch der Betrug am Familienstande ein späteres Verbrechen, unter Voraussetzung solcher entwickelter Rechtsverhältnisse, welche ein besonderes Interesse, dieselbe zu benutzen, bei den Schlechtgesinnten rege zu machen im Stande sind, z. B. die aus dem Familienprincip abzuleitenden Erbrechte. Es wäre nicht uninteressant, aber hier nicht der Ort, in dem Bildungsgange der Völker ihre rechtlichen, sittlichen, politischen und religiösen Ansichten zu untersuchen, und nachzuweisen, wie sich stufenweise auch die Kehrseite, das Unrecht ꝛc., allmählig zeigt, und mehr oder minder hervorthut. Jede Zeit hat ihre eigenthümlichen Verbrechen, jedes Volk seine vorherrschenden Fehler, oft in naher Verbindung mit nationalen Vorzügen; — es giebt Verbrechen, die nur unter bestimmten Voraussetzungen bei einem Volke und einer gewissen Zeit möglich sind, und die Gesetzgebung wird dadurch mit bestimmt.

Beispiele giebt die Strafgesetzgebung gegen haeretici u. a. seit Constantin — gegen Urkundenfälschung, bei uns der Betrug in Beziehung auf Papiergeld, politische Vergehen ꝛc. Der Zusammenhang des Rechts und der Gesetzgebung mit der Sitte, und der nothwendige historische Charakter des Rechts und der Wissenschaft, läßt sich vorzugsweise im Gebiete des Strafrechts auf das vollständigste nachweisen. Wir haben also jene widerrechtliche Handlung in Beziehung zu setzen mit einem nicht bloß sittlich, sondern auch rechtlich an-

---

4) Mein System der Crim. R. W. §. 371 und Not. 103 b.

erkannten Familiensystem, mit begründeten Rechten der Glieder derselben, besonders der Kinder, gegenüber Fremden, wodurch erst der Gedanke möglich wird, den nicht zur Familie gehörigen Kindern die Rechte eines solchen zu verschaffen, oder für andere Personen mittelbar dadurch, daß ein Kind angeblich vorhanden ist, Rechte zu begründen [5]). Wenn nun, der Regel nach, nur den wirklichen Kindern die Familienrechte zustehen, von denen alle nicht zu derselben Gehörigen ausgeschlossen sind, so giebt es zwei Wege, wodurch auch andere in Beziehung auf eine bestimmte Familie (nach verschiedenen Voraussetzungen im höhern oder geringern Grade) solcher Rechte und Vortheile theilhaft werden können, den rechtlichen, offenen — durch Annahme an Kindesstatt — Adoption, Arrogation — und den widerrechtlichen, welcher, da hier eigentliche Gewalt allein undenkbar und vorgebend ist, nur durch Betrug (möglicherweise concurrirend mit Gewalt, wiewohl gewiß selten) vorkommen kann. Hieher gehört unter andern auch die Unterschiebung eines Kindes. Unter andern — denn sie ist nicht der einzige Fall. Schon bei der eigentlichen Unterschiebung sind verschiedene Gestaltungen möglich. Unser Fall enthält das Beispiel einer Frau, welche eine Geburt vorgiebt, — die Unterschiebung eines Kindes, als eines eben jetzt von ihr gebornen; es kann aber auch ein Vertauschen von Kindern vorkommen; ein lebendes an die Stelle eines andern, oder auch an die Stelle eines todtgebornen oder gleich nach der Geburt verstorbenen Kindes. Doch ändert dies nichts im Begriffe. Allein der Betrug in Beziehung

5) S. Cap. 9 X. *de poenitentia et remissione.* V. 38.

auf Kindschaft ist auch in anderer Weise denkbar. Es können auch Erwachsene (und mit ihnen andere dabei Interessirte) Familienrechte ansprechen, entweder gegenüber den noch lebenden angeblichen Aeltern, oder nach deren Tode gegenüber andern Familiengliedern, z. B. Großältern, um die Erbschaft in Anspruch zu nehmen; selbst gegenüber fremden testamentarischen Erben, um das Testament anzufechten. Sehr interessante Fälle dieser Art, wo zugleich Familienähnlichkeiten dem Betrüger zu Statten kam, findet man bei Valerius Maximus[6]), und neuere bei Pitaval causes célèbres, wo auch die hier zur Sprache kommenden Civilpunkte umfassend erörtert sind.

Wenn wir nun einen materiellen Gesichtspunkt für dieses Verbrechen und für die ganze Klasse derselben aufsuchen, der praktischer ist, als die Form der Handlung, — der Betrug, — so bietet sich uns dieser der Verletzung der Familienrechte dar, den auch Henke[7]) aufstellt — einer der wenigen neuern

---

6) Valer. Maxim. Lib. IV. Cap. 14. *De similitudine formae.* Cap. 15. *De his qui per mendacium se in alienas familias inseruerunt.* Vgl. Lib. V. Cap. 9. N. 4. und G. Fornerici Selection. Lib. II. Cap. 6 in Otto Thesaur. Tom. II. p. 52. Hieher könnte man den Fall rechnen, den L. 15 D. *de probationibus* XXII. 2. enthält.

7) Handbuch des Criminal-Rechts und der Criminal-Politik Th. II. §. 131 u. 138. Auch führt Rad. Forner. rerum quotid. Lib. I. Cap. 4. (bei Otto Thesaur. Tom. II. p. 132.) eine sonst nicht gedruckte Stelle aus einem griechischen juris vocum index an, woraus erhellt, daß namentlich rücksichtlich der Verjährung, was aber auch allgemeiner gilt, die Gesichtspunkte des crimen falsi und der Familienverletzung bei dem partus suppositus gesondert werden, indem jenes in 20 Jahren, dieses aber gar nicht verjähren soll.

Schriftsteller, welche diesem Verbrechen eine besondere Erörterung gewidmet haben. Ich will nicht entscheiden, ob alle von ihm unter dieser Rubrik abgehandelten Verbrechen hieher zu stellen sind, — sein Plan führt ihn auf eine mindere Befolgung der quellenmäßigen Anordnung, — aber das scheint mir richtig, daß er unter dieser Voraussetzung auch die Kinderaussetzung, gewissermaßen als den umgekehrten Fall der Unterschiebung, mit dieser zusammenstellt. Der Betrug wird allerdings für uns stets aus dem doppelten Grunde ein wichtiger Gesichtspunkt seyn, weil er hier die immer vorkommende Form ist, und weil die Quellen grade hier dieser Handlung gedenken, so daß wir rücksichtlich der Strafbestimmung dahin verwiesen werden. Allein bei der jetzt obwaltenden Unbestimmtheit der Strafe, wo also nothwendig die nähern Verhältnisse und der materielle Charakter der That und dessen was als Folge in den Kreis der Verantwortung gezogen wird, zu berücksichtigen sind, muß sich jener andere Gesichtspunkt geltend machen. So könnte man z. B. die Verheimlichung der Schwangerschaft, vollends das Abläugnen derselben, gegenüber solchen Personen, die berechtigt sind, eine ihnen in dieser Beziehung verdächtig scheinende Person zur Rede zu stellen [8]), für einen Betrug nehmen; die Person, welche in der Folge ihr Kind tödtet, oder aussetzt, will glauben machen, daß sie gar nicht geboren habe; dennoch, wo jene Handlung nach neuerm Rechte selbstständig für strafbar erklärt ist (im Fall sie nämlich nicht durch das Verbrechen der Tödtung als Vor-

8) Solche Personen nennt z. B. das Preuß. A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 917—928.

bereitung zu demselben absorbirt wird), da wird, und mit Recht, der Gesichtspunkt des Betrugs nicht hervorgehoben. Es wird kaum einer Erinnerung bedürfen, daß nicht jede solche Verheimlichung auch die Form des Betrugs annehme.

Fassen wir nun den angegebenen Standpunkt der Verletzung der Familienrechte auf, und setzen wir mit derselben die verschiedenen verwerflichen Triebfedern und Gründe in Beziehung, welche zu jener Anlaß werden können; so kann das Interesse dahin gehen, ein Mitglied aus der Familie zu entfernen, durch Tödtung, Aussetzung, Hinwegschaffung, Gefangenhaltung und Unterdrückung des Familienstandes [9]), oder umgekehrt, ein fremdes Individuum einzuschieben.

Ja es können beide Gesichtspunkte vereinigt Statt finden, so daß die Handlung, welche den allgemeinen Charakter einer Unterdrückung des Familienstandes hat, zugleich den Zweck der Entfernung des Kindes aus der einen Familie und der Unterschiebung in eine andere hat. Nach den hier denkbaren verschiedenen Zwecken der Handelnden wird bald die erste, bald die andere Rücksicht als die vorherrschende erkannt werden müssen. Wäre z. B. die Absicht des Verbrechers, einen näher berechtigten Erben dadurch auszuschließen, etwa von dem Majorate, der Primogenitur ꝛc., so ist jenes Moment, wäre im Gegentheil der Plan, dadurch dem Untergeschobenen solche oder ähnliche Rechte in einer fremden Familie zu verschaffen, worauf es im ersten Falle nicht, wenigstens nicht hauptsächlich ankam, so

9) Wer denkt hier nicht an die Geschichte des ꝛc. Hauser zu Nürnberg?

ist das andre Moment dasjenige, was die Handlung bestimmt. Die Unterschiebung ist daher zwar überhaupt, so fern sie Unterdrückung des Familienstandes eines Kindes ist, ein an demselben begangenes Unrecht; sie ist, wenn man den nothwendigen sittlichen Gesichtspunkt der Familie festhält, auch darum nicht weniger Unrecht am Kinde, wenn auch dasselbe dadurch zu seinem wahrscheinlichen Vortheile aus einer beschränkten, dürftigen Lage in eine bessere, mit der Aussicht auf eine ungleicherweise auch sittlich und geistig bessere Erziehung ꝛc. versetzt würde, während doch auch das Gegentheil, und mit der entgegengesetzten Absicht, der Fall seyn kann.

Allein es ist eine zu beschränkte Ansicht selbst neuerer Gesetzgebungen, wenn man die Handlung nur als Verletzung der Familienrechte des Kindes durch Betrug darstellt. Denn es kann unter andern auch eine große Verletzung der Familie, in welche das Kind untergeschoben wird, der Eheleute, oder eines derselben, oder der übrigen Familienglieder hierin liegen, z. B. der andern Kinder, durch die Concurrenz eines neuen Erben, oder derjenigen Verwandten oder kinderlosen Eheleute, welche dadurch ihrer Erbrechte beraubt werden sollen. Ja es ließe sich der Fall denken, daß lediglich die angeblichen Aeltern oder die andern Familienglieder die Verletzten seyen, wenn nämlich das untergeschobene Kind in der Folge, auf welche Art es auch geschehe, (z. B. durch seine wahren Aeltern, welche das Verbrechen verübten,) die Kenntniß seines Familienstandes erhielt, und, in dem Betrug mit einverstanden, den es jetzt durch Forterhaltung der Täuschung fortsetzen hilft, aus eignem Interesse die angeblichen

Aeltern ꝛc. in fernerer Unwissenheit der Unwahrheit erhielte.

Sehen wir also ab von Verwechselungen, wie sie auch ohne Verbrechen Statt finden können, die etwa blos factisch sind, und als ein mögliches Unglück betrachtet werden müssen [10]), und berücksichtigen wir, daß bei dem eigentlichen Verbrechen dieser Art stets böse Absicht — dolus — d. h. hier zunächst noch nicht die Berücksichtigung des bösen, oder (vermeintlich) guten Zweckes, sondern das Bewußtseyn des Unrechts der Handlung Statt finde, und das was hier als Betrug erscheint; so wird es, ohne daß wir in nähere Erörterung aller einzelnen Momente des Thatbestandes eingehen, genügen, über die möglichen Subjecte des Verbrechens zu erinnern, daß diese entweder

1) die wahren Aeltern, oder eins derselben seyn können, so daß der betrogene Theil — in einer fremden Familie, die zugleich verletzt wird, besteht, mögen alle oder einzelne Glieder derselben hieher gehören, z. B. nur einer der Ehegatten, während der andere, meist die Frau, der mitwissende Theil ist;

2) die

10) In Frankreich hat sich vor einigen Jahren folgender Vorfall zugetragen. Es ist dort ein häufiger Gebrauch, daß wohlhabende Städter ihre Kinder im zartesten Alter zur Pflege an Landbewohner übergeben. Nach dem Tode einer solchen Pflegemutter kamen ein Wittwer und eine Wittwe, jeder um ihr Kind zurückzunehmen. Von den beiden in gleichem Alter gewesenen Kindern, desselben Geschlechts, war das eine gestorben. Wem das lebende gehöre, wußte der Pflegevater nicht zu sagen, und in Ermangelung von Kennzeichen und Beweismitteln nahm jedes der beiden Aeltern das Kind als das seinige in Anspruch. Eine Heirath der beiden verwittweten Personen endigte ihren Streit und Zweifel.

2) die angeblichen Aeltern, indem diese selbst dadurch irgend einen unerlaubten Zweck erreichen wollen. Meist aber wird hier nur eins der Eheleute schuldig, das andere der betrogene Theil seyn, in so fern wir nämlich zum Thatbestand der Unterschiebung im engsten Sinne fordern, daß das Kind von einem Theil irrthümlich für ein leibliches gehalten, und als solches anerkannt werde, wie es in dem erzählten Falle vorkam [11]);

3) andere Personen, ohne deren Zuziehung nicht leicht die Ausführung des Verbrechens möglich seyn wird, die aber entweder mit den wirklichen oder den angeblichen Aeltern, oder mit dem einen oder andern beider, oder nur der einen Familie, im Einverständnisse handeln können, wie hier überhaupt, nach den vorausgeschickten allgemeinen Bemerkungen verschiedene Combinationen vorkommen können, wodurch sich die Subjecte und die Objecte der That nach Umständen sehr verschieden gestalten können. Es ist daher zwar richtig, wenn man als Object der Unterschiebung ein fremdes Kind — überhaupt Individuum — angiebt, aber was zur Bezeichnung des Objects des Verbrechens gehört, ist mehr als das äußerlich wahrnehmbare Object der That — es ist die Sittlichkeit der Familie, die Ehre, welche dadurch, besonders wenn die Frau ein Kind unterschiebt, ihre tiefste Kränkung, so wie bei dem Ehebruch, erleidet. Diese Rücksicht ist so triftig und selbstständig, daß neben

11) Doch könnte hier die Absicht z. B. seyn, die Großältern (d. h. die vermeintlichen) zu betrügen, sie um Rechte zu bringen, oder zu günstigen Verfügungen rücksichtlich des angeblichen Enkels zu veranlassen.

ihr die des Betrugs, als der Weise wodurch solche Verletzung bewerkstelligt wird, in den Hintergrund tritt, und es ist nicht unpraktisch, sich auf diese Art von den Contreversen frei zu halten, die unter einigen Rechtslehrern verhandelt worden sind, z. B. ob der Betrug einen eingetretenen Schaden erfordere, ob sich dieser an Vermögensgegenständen äußern müsse ꝛc. Jenes sittliche Princip der Ehe stellen wir also an die Spitze: es wird uns zu einigen bedeutenden Resultaten führen.

Die bekannte Regel *pater is est, quem nuptiae* (nicht blos *justae*, wie Manche gegen die Quellen und überhaupt unrichtig hinzusetzen) *demonstrant*[12]), gründet sich gerade auf die Anerkennung des sittlichen Charakters der Ehe, und die Vermuthung der Treue der Gattin auf das Vertrauen zu ihrer weiblichen Tugend[13]). Je mehr diese nothwendige Bestimmung zur Aufrechthaltung der Ruhe und des Friedens in den Familien dient, je mehr sie fremden, gehässigen Einflüssen, welche jene stören könnten, zuvorzukommen berechnet ist, desto strafbarer muß auch eine Verletzung dieser Sittlichkeit, die Verläugnung des Princips der Ehe seyn. Hieraus erklären sich, wenn wir auf das Römische Recht achten, die im innern Zusammenhange stehenden Anordnungen über die hieraus zu entlehnenden

12) L. 5 D. de in jus vocando. — Vgl. L. 6 pr. D. de his qui sui vel alieni juris sunt. Vgl. noch sogar über die Stärke dieser Vermuthung bei eingestandenem Ehebruch L. 29. §. 1 D. de probationibus XLII. 2. L. 11. §. 9 D. ad leg. Jul. de adult. XLVIII. 5.

13) Einen interessanten hieher gehörigen Fall einer angeblichen Unterschiebung behandelt ausführlich Quinctilianus Declam. 338.

Ehescheidungsgründe, über die nicht allgemein, sondern nur einer beschränkten Anzahl von Personen gestattete Befugniß zu einer Anklage wegen Ehebruchs, wobei es ganz consequent ist, daß, nachdem die P. G. O. nicht mehr das Anklage-Verfahren als das regelmäßig einzige und ausschließende, sondern auch ein Untersuchungs-Verfahren kennt, dieses letztere grade bei dem Ehebruch ausgeschlossen wird [14]). Hiermit stehen in Verbindung andere Maßregeln für den Fall einer angeblich bevorstehenden Entbindung einer geschiedenen Ehefrau oder Wittwe, an welchen letztern sich diejenigen anknüpfen, wo dem bereits gebornen Kinde sein status streitig gemacht wird — Maaßregeln, deren Bestimmung im Allgemeinen ist, die Rechte der Ehe in ihrer sittlichsten Bedeutung wahrzunehmen, oder, wenn wir es hier in genauerer Anwendung aussprechen sollen, welche theils dazu dienen, der ehelichen Geburt und den Aeltern ihre Rechte und Verpflichtungen zu sichern, in welcher Hinsicht die Vermuthung, von der wir ausgingen, die Begünstigungen der Frau rücksichtlich der Unterhaltung aus dem Vermögen während der Schwangerschaft, und nach wirklich erfolgter Entbindung, und des Kindes selbst zur Folge hat, dessen Ansprüche vorläufig factisch zugestanden werden, indem der Rechtsstreit über den status und die von diesem Präjudicium abhängige Frage über das Erbrecht jetzt noch suspendirt wird [15]); theils sind sie darauf berechnet, die Heiligkeit

14) P. G. O. Art. 120. Bamb. H. G. O. Art. 125.

15) A. G. Foerster de bonorum possessione liberorum praeteritorum contra Tabulas parentum. Vratislaviae MDCCCXXIII. §. XXXIII sq. §. XLVI. — Tit. D. de Carboniano edicto XXXVII, 10. Tit. D. de ventre

der Ehe gegen Betrug und Unterschiebung eines Kindes zu wahren, so wie nicht minder gegen den bösen Willen der geschiedenen Frau, welche vielleicht geneigt seyn könnte, den Mann, dem sie nicht wohl will, der gehofften Vaterfreude zu berauben [16]). Ueber die hier eintretenden Grundsätze sind die Digestentitel: *de agnoscendis vel alendis liberis* (XXV, 3), *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* (XXV, 4), *si ventris nomine in possessionem missa etc.* (XXV, 5) und *si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur* (XXV, 6), und besonders der Inhalt des *SCtum Plancianum* zu vergleichen [17]), so wie *Paul.* rec. sent. II, 24. §. 1 — 9.

So wie nun also auf der einen Seite nothwendig Verbrechen dieser Art, die früher unter die hausrichterliche Gewalt fielen [18]), verhindert, und wenn sie dennoch verübt würden, streng geahndet werden sollen; so ist es folgerecht, daß der häusliche Friede und der Familienstand nicht durch die (vielleicht aus schlechten Beweggründen veranlaßte) Behauptung irgend Jemandes, es sey in einem Hause ein Kind untergeschoben worden, Preis gegeben werden dürfe. Es ist in-

---

in possessionem mittendo XXXVII, 9. Von dem subjicere partum s. L. 1. §. 11. L. 2. 3. 9. D. de Carb. edicto.

16) — „*ne jam inimico marito filium procrearet*" L. 39 D. de poenis. XLVIII, 19. Vgl. L. 4 D. de extraord. crim. XLVII, 11.

17) Thibaut System des Pand. R. 7te Ausg. §. 475 f. Muehlenbruch doctrina Pand. ed. alt. §. 257. Glück's Erläuterung der Pand. Bd. XXVIII. S. 108 f.

18) Morin Comm. de ant. Rom. jure crim. § 37. Not. 122.

tereſſant, daß die einzigen beiden Stellen des Römiſchen Rechts über das Verbrechen der Unterſchiebung, welche in den Pandektentitel über Betrug aufgenommen ſind, in einem nothwendigen Zuſammenhange, der auf den erſten Anblick nicht vorhanden zu ſeyn ſcheint, durch die Heiligkeit ehelicher und häuslicher Verhältniſſe ſtehen.

L. 19. §. 1 D. ad leg. Corneliam de falſis. Paulus libro V. ſentent.

Accuſatio ſuppoſiti partus [19]) nulla temporis praeſcriptione depellitur, nec intereſt, deceſſerit necne ea, quae partum ſubdidiſſe contenditur.

Wir übergehen die Streitfrage, ob hiernach jede Verjährung ausgeſchloſſen ſey, oder ob ſie nur durch eine längere Dauer beſchränkt werde, wie Cujacius und unter den Neuern Thibaut angenommen haben [20]). Der Zuſammenhang mit der andern Stelle ſcheint mir unzweifelhaft dafür zu ſprechen, daß ohne alle Zeitbeſchränkung die Anklage Statt finden ſollte. Und wenn Unterholzner dieſe Meinung durch den Grund unterſtützt: „daß in ſehr vielen Fällen durch das Abſchneiden des peinlichen Verfahrens, die genaue

19) Ueber den Sprachgebrauch *ſuppoſita* perſona ſtatt des öfter vorkommenden *interpoſita* perſona ſ. L. 34. § ult. D. de poenis. XLVIII, 19. L. 41 D. de adquir. vel omitt. hered. XXIX, 2. L. 46. §. 2 D. de jure fisci XLIX, 14. L. 3 Cod. ſi certum pet. IV, 2. Briſſon. de V. S. h. v. Ueberhaupt gedenken viele Stellen, aber mehr privatrechtlich, des Falles der Unterſchiebung.

20) Cujac. Obſerv. IV, 14. Thibaut über Beſitz und Verjährung §. 52. Unterholzner's ausführliche Entwickelung der geſammten Verjährungslehre, Th. II. S. 456.

Untersuchung über das Verbrechen, der bürgerlichen Folgen wegen, doch nicht vermieden werden konnte"; so bietet die gleich mitzutheilende andere Stelle noch einen bestimmten, hiemit in Verbindung stehenden Grund dar.

L. 30. §. 1 D. de lege Cornel. de falsis. Modestinus libro XII. Pandectarum.

„De partu suppositio *soli accusant parentes, aut hi ad quos ea res pertineat, non quilibet ex populo,* ut publicam accusationem intendat."

Die allgemeinere Befugniß zur Anstellung einer öffentlichen Anklage im Interesse des Rechts wird hier entzogen, und nur den Aeltern oder solchen Personen, die dabei betheiligt sind, daß die Wahrheit an den Tag komme, eingeräumt [21]). Es ist schon erinnert worden, in welcher Art beide Stellen sich als Folgesätze des Familienprincips ergeben müßten. Wenn auf der einen Seite in einer Familie Liebe und Vertrauen herrscht, die Kinder anerkannt sind, und kein quälender Zweifel den Vater ergreift, so muß solcher Friede und die Sittlichkeit des häuslichen Verhältnisses auch von Andern geachtet werden. Welches Unheil, welche Zwietracht und weitere Nachtheile aller Art würden entstehn, wenn es jedem Dritten erlaubt wäre, mit der Beschuldigung, ein Kind sey untergeschoben, öffentlich hervorzutreten! Man darf nur an die hiermit nahe zusammenhängende Frage denken, was die Folgen wären,

---

21) Indessen unterliegen sie bei unbegründeter Klage, außer den bekannten, auch eigenthümlichen privatrechtlichen Nachtheilen. L. 16 pr. D. de his, quae ut indignis auferuntur. XXXIV, 9.

wenn jeder eine Anklage wegen Ehebruchs anstellen dürfte und zur Kenntniß brächte, was, wenn es auch wahr seyn sollte, der andere Ehegatte nicht weiß, oder nicht wissen will. Die Nachtheile, denen sich der falsche Ankläger unterwerfen muß, sichern nicht vollständig gegen jene Gefahren, denen das Gesetz durch die erwähnte Bestimmung zweckmäßiger begegnet. Die Anklage kann aber niemals lediglich als eine peinliche vorkommen; es muß, als nothwendiges Merkmal des Thatbestandes gerade dasjenige zur Erörterung kommen, was die persönlichen Verhältnisse, den ſtatus des Kindes ꝛc., die Treue der Ehegatten betrifft, das, was, um alle Zweifel abzuschneiden, eben präsumirt, und ohne den Willen der Betheiligten nicht aus dem zarten Geheimniß des Familienlebens zur schonungslosen Oeffentlichkeit gebracht werden soll. Aber eben diese Rücksichten machen es nothwendig, den Personen, welche ein rechtliches und sittliches Interesse an einer Untersuchung haben, die gerade die Heiligkeit der Ehe zu schützen bestimmt ist, und das fremde Kind, als solches, ermitteln soll, keine Grenze der Zeit zu setzen: zu jeder Zeit mag die Anklage zugelassen werden, da sie von dem andern Punkte, der Herstellung des wahren Familienstandes, untrennbar ist, da keine Verjährung machen kann, daß ein untergeschobenes Kind, wenn es als solches erkannt wird, für ein ächtes gelte, und da endlich diese Anklage sogar den letzten Punkt zu einem Hauptgegenstande hat, der verfolgt werden darf, wenn auch die Person, welche des Verbrechens wegen zur Strafe gezogen werden konnte, nicht mehr am Leben ist (nec interest decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur).

So wie hier also die accusatio auch gestattet wird, wenn der eigentliche criminelle Zweck wegfällt, und nur noch der persönliche übrig bleibt, so können hier auch keine von den Gründen geltend gemacht werden, aus welchen man dennoch diese Anklage in 30 Jahren untergehen lassen will, sondern es muß ohne alle Deutung der Sinn, wie ihn der Wortverstand angiebt, genommen, und die Unverjährbarkeit anerkannt werden.

Die zuletzt angeführte Stelle, welche nur den Aeltern [22]) und andern Interessenten die Anklage gestattet, bedarf aber noch näherer Erläuterung, um zu zeigen, daß alle die oben genannten Personen hierunter verstanden werden, welche durch das Verbrechen verletzt sind; *Parentes* heißen hier diejenigen, denen das Kind untergeschoben ist, oder der eine Ehegatte [23]), namentlich der Mann, wenn der Frau dieser Betrug zur Last gelegt wird; also nicht die wirklichen Aeltern des Kindes, sondern die angeblichen. Dies liegt bestimmt in den Worten soli accusant parentes, die L. 30. §. 1 D. cit., wenn man sie mit dem Schlusse der L. 19. §. 1 D. eod. in Verbindung setzt — nec interest, decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur — und mit dem Princip der den

22) Gezwungen ist Lynker's Ansicht (§. IX), daß parentes nur die Großältern seyen, die durch einen von dem Sohn untergeschobenen Enkel von der Beerbung des Sohnes ꝛc. ausgeschlossen würden.

23) Ueber die Anklage des P. Quirinius gegen seine von ihm längst getrennte Frau Lepida, unter andern wegen partus suppositus, vor Tiberius und dem Senat s. Tacit. Annal. lib. III. Cap. 22. 23 (eine Stelle, die man auch für die Verjährungslehre braucht). Den Fall, jedoch mit Hinweglassung der Unterschiebung, erwähnt auch Sueton. in Tiber. Cap. 49.

häuslichen Verhältnissen gebührenden Schonung. Die wahren Aeltern können hier nicht gemeint seyn. Denn entweder sie sind selbst des Verbrechens schuldig, so steht ihnen natürlich gegen sich selbst keine öffentliche Anklage zu, sondern es kann nur ihre Selbstanklage oder Anzeige die Thätigkeit anderer Interessenten veranlassen, da hier ein Einschreiten von Amts wegen, welches ungeachtet des Anklage-Verfahrens dem spätern Römischen Rechte doch nicht unbekannt ist [24]), und eine Bestrafung extra ordinem ausgeschlossen ist. Oder die wahren Aeltern sind selbst der verletzte Theil, indem ihnen z. B. von jenen in der Stelle bezeichneten *parentes*, welche das Kind für das ihrige ausgeben, oder von einem Dritten ihr Kind geraubt, oder auf andere Weise widerrechtlich entzogen und zurückbehalten ist — dann treten wieder andere Rechtsmittel ein, wie

---

24) Ueber die Fälle, wo ein solches eintrat, deren nicht wenige sind, und über die hier zur Anwendung kommenden Grundsätze, s. Biener's Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 10—15, vgl. mit meiner Anzeige dieses Werkes in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, 1827. S. 982 f. Ich füge noch zwei Stellen hinzu, die für unsere Frage Beachtung verdienen: L. 2 D. *de Carb. edicto.* (Marcellus lib. XIV. Inst. „Licet mulier, quae partum subjeciſſe dicitur, deceſſerit: tamen si participes maleficii sint, in praesenti cognoscendam est. si autem nemo sit, qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte deceſſerint; secundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio est." — L. 17. §. 2 D. de *quaestionibus* XLVIII, 18. Papinian. libr. XVI. *Responſ.* — „De quaestione suppositi partus, vel si petat hereditatem, quem ceteri filii non esse fratrem suum contendunt, quaestio de servis hereditariis habebitur; quia non contra dominos ceteros filios, sed pro succeſſione domini defuncti quaeritur." Vgl. L. 16 D. de jure fisci. XLIX, 14.

denn namentlich bei uns in einem solchen Falle die Gesichtspunkte des schweren Verbrechens des Menschenraubes, widerrechtlicher Zurückhaltung ꝛc. geltend gemacht werden würden. Aber außer den Aeltern, z. B. nach dem Tode, würden andere Familienglieder gegen den unächten Erben, der sie widerrechtlich ausschließt, oder beschränkt, ihre Rechte verfolgen — das sind die, ad quos ea res pertinet [25]), und so ist denn hinlänglich dafür gesorgt, daß Niemand, der ein rechtliches Interesse nachzuweisen vermag, ohne Gehör bleibe: und bei den bekannten, wiewohl nicht unbestrittenen Grundsätzen über die Concurrenz der Anklagen konnte für den Fall, wo die Handlung in ein anderes schweres Verbrechen überging, es nicht an Mitteln fehlen, den Schuldigen der verdienten Ahndung zu unterwerfen.

Aber wichtiger noch ist die Frage, welches die Bedeutung dieser Stelle in unserm praktischen Rechte sey, wonach in der Regel alle Verbrechen von Amts wegen untersucht und bestraft werden. Ehe wir uns zur Beantwortung derselben wenden, wollen wir noch einen Blick auf einige andere Stellen des Römischen Rechts werfen, welche in einem andern Zusammenhange, als dem des Strafrechts, des partus suppositus Erwähnung thun. Unsere Criminalisten führen sie nicht an, indem sie sich, wenn sie überhaupt jenes Verbrechens gedenken, aus dem Titel D. de lege Cornelia

---

25) L. 10. Cod. ad leg. Cornel. de falsis. IX, 13. Dioclet. et Maxim. a. 285. — „Cum suppositi partus crimen partui tui uxori moveas, apud Rectorem provinciae instituta accusatione id proba." Val. L. 1. Cod. eod. L. 27. §. 1 D. de testam. tutel. XXVI, 2. L. 14. Cod. de probation. IV, 19. L. 5. Cod. de testam. VIII, 25. Auch die Großältern gehören hieher.

de falsis beschränken, welche, da sie nur von dem Rechte zur Anklage und der Verjährung handeln, allerdings nur eine dürftige Quelle sind. Wie übrigens der Thatbestand einfach ist, so bieten auch andere Quellen, wo etwa von geschehenen Unterschiebungen die Rede ist, wenig hiefür dar [26]). Doch zeigen sie, daß das Verbrechen nicht selten gewesen seyn mag, wegen der besondern Vorsicht, die überall empfohlen wird, wie bereits oben nachgewiesen ist. Meist wird eine einfache Mittheilung der Fragmente genügen; einige kleine Bemerkungen mögen sich anschließen.

L. 1. pr. D. de agnoscendis et alendis liberis [27]). Ulpianus libro XXXIV ad Edictum.

Senatusconsultum, quod factum est de liberis agnoscendis, *duas species* complectitur, *unam* eorum, qui *agnoscunt*, *aliam* earum, quae *falsum partum subjiciunt*.

Beide, die Anerkennung des Kindes und die Verhütung der Unterschiebung, werden auch hier und zwar so zusammengestellt, daß dort der Vater, hier die Mutter oder deren Gehülfen bezeichnet werden. Der häufigere Fall ist begreiflich der, wo die Mutter der schuldige, der Vater der betrogene Theil ist, wie in unserm Beispiele. Diesen hat die Stelle vor Augen, und nach der Bestimmung des in diesem Titel erläuterten

---

26) L. 4. Cod. *de heredibus instituendis*. VI, 24. (Gordian. 239): „Si pater tuus eum quasi filium suum heredem instituit, quem falsa opinione ductus suum esse credebat, non institutus si alienum nosset, isque postea subditus esse ostensus est: auferendam ei successionem, Divorum Severi et Antonini placitis continetur."

27) Vgl. hier überhaupt Glück a. a. O. S. 50 f.

Senatsschlusses kann auch nur von diesem die Rede seyn.

In dem Titel *de inspiciendo ventre, custodiendoque partu*[28]) sind in L. 1 aus Ulpian. libr. XXIV. ad Edictum zuerst verschiedene nothwendige Vorsichtsmaaßregeln angegeben; dann folgen §. 10. die Worte des Edicts, worin besonders wichtig sind die Untersuchungen der mit der angeblich Gebährenden in Verbindung stehenden, bei ihr aus- und eingehenden Personen, um eine Unterschiebung zu verhindern. Hieran schließt sich folgende Anordnung über die Beschaffenheit des Zimmers oder Gemaches, wo der Geburtsact vor sich gehen soll. „Tria lumina, nec minus, ibi sint, scilicet quia tenebrae ad *subjiciendum* aptiores sunt." Wird ein Kind geboren, so soll es den zur Beobachtung Berechtigten oder deren Stellvertretern sofort gezeigt, und dann, um Verwechselung und sonstiges Unrecht zu verhüten, auch in der Folge von Zeit zu Zeit gleiches geschehen. „Is, apud quem educabitur, quod natum erit, quoad trium mensium sit, semel in mense, a sex mensibus, quoad anniculus fiat, alternis mensibus, ab anniculo *quoad fari possit*, semel in sex mensibus, ubi volet, ostendat. Mit zunehmendem Alter wird die Zahl der

28) Glück a. a. O. S. 201 f. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Gmelin über die Präjudicialklage de partu agnoscendo. Erlangen 1781. 8. Cramer in Vespasiano p. 157—175. Vgl. Paul. l. c. II, 24. §. 1 seq. und besonders §. 9. — „*Obstetricem, quae partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio affici placuit.*" Dazu Schulting in der Jurispr. Antejust. Not. 16. 17. und die daselbst angeführten Philostratus de vita Appollon. Tyanens. XI, 29. und Dion. Chrysostom. Orat. XV. p. 237.

Vorzeigungen beschränkter, bis das Kind reden kann. Wir haben hier keinen Grund von den Worten abzugehen, und anzunehmen, daß der Termin des fari posse da sey, wo die eigentliche infantia aufhört, als welche wohl nicht von dem factischen, meist früher eintretenden Umständen, sondern von einer bestimmten Zahl von Jahren abhängt [29]). Wenn das Kind reden kann, so wird es auch bald im Stande seyn, auf Befragen seinen Namen zu nennen und seine Aeltern oder Erzieher kenntlich zu machen — ein Grundsatz, von welchem auch bei der Kinder-Aussetzung Gebrauch gemacht wird [30]).

Wichtiger für die nachfolgende Betrachtung ist der §. 13. der angeführten Stelle: „Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, huic quoque servo, quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio Praetoris esse concedenda. Quam sententiam puto veram; *publice enim interest partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit*; ideoque etiam servus iste, quum sit in spe constitutus successionis, qualis qualis sit, debet audiri, *rem et publicam et suam gerens*" [31]).

---

29) In dieser specielleu Beschränkung gilt, was Unterholzner in der Zeitschrift I. 1. S. 44 f. gegen die gemeine Ansicht auszuführen gesucht hat.

30) Martin's Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Aufl. §. 182. Not. 11.

31) L. 11. §. 1 D. de accusationibus. XLVIII, 2. (Macer.). Liberi Libertique non sunt prohibendi de facto parentum patronorumque queri: — Non et filius non quidem prohibitus est de facto matris queri si dicat, *suppositum ab ea partum*, quo magis cohere-

Es widerspricht nicht der Schonung der Familie, daß sich neben dem Privatinteresse, welches sich gegen die Gefahr einer Unterschiebung verwahrt, auch das öffentliche geltend mache, selbst wenn es in der Person eines Sklaven, der die Anwartschaft hat, erst eine Person im römischen Sinne zu werden (weil er, wenn ihn sein Herr zum Erben einsetzt — und diesen Fall muß man hier voraussetzen, indem er, wenn er Sklave eines Andern ist, sonst kein selbstständiges Interesse hätte, sondern vielmehr sein Herr, dem er die Erbschaft erwirbt — zugleich frei wird) — Statt findet. Die Allgemeinheit ist gleichfalls dabei interessirt, *ut ordinum dignitas familiarumque salva sit* — eine Anerkennung eines über den bloßen Privatrücksichten stehenden Grundes, wenn gleich dieser durch eine solche bestimmt erscheint und äußerlich hervortritt. Selbst der Sklave (entsprechend dem ad quos ea res pertinet in L. 30. §. 1 D. de lege Cornel. de falsis), wenn er gleich nicht klagen kann, darf sich an den Prätor wenden, indem er mit seinem Privatinteresse zugleich einen Gegenstand des allgemeinen Interesses in Anregung bringt — *rem et publicam et suam gerens.* — Wir werden berechtigt seyn, von dieser Stelle bei dem Versuch der Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage Gebrauch zu machen.

Auf den im Eingang erwähnten möglichen bösen Willen der Frau bezieht sich, was in L. 2. §. 1 D. de inspiciendo ventre Julianus libro XXIV

---

dem haberet: sed ream eam lege Cornelia facere permissum ei *non* est. Vgl. L. 5. Cod. ad leg. Cornel. de falsis. IX, 21.

Digeſtorum ſagt, über das Nachlaſſen gewiſſer Nachtheile: „Sed hoc aliquando remittere Praetor debet, ſi non malitia, ſed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inſpiceretur, aut partus cuſtodiretur.“

Im Zuſammenhange mit den durch Unterſchiebung verübter Verletzungen des Familienſtandes ſteht die Handlung deſſen, der ſich ſelbſt fälſchlich für ein Mitglied einer andern Familie ausgiebt, wovon in der Einleitung geſprochen worden iſt.

Paul. ſent. recept. lib. V. Tit. 25. ad legem Corneliam teſtamentariam.

§. 11. „Si qui ſibi falſum nomen impoſuerit, genus, parentesve finxerit, quo quid alienum interceperit, poſſederit, poena legis Corneliae de falſis coërcetur“ [32]).

Jedoch iſt ein Betrug dieſer Art nicht nothwendig mit der fortdauernden Behauptung, der Familie anzugehören, und mit dem Anſpruche auf alle Rechte eines Familiengliedes, verbunden; er kann auch blos in der für jetzt gemachten unwahren Behauptung zur Erlangung des augenblicklichen Vortheils beſtehen. Solche Betrügereien, wodurch Jemand ſich eines andern Namens aus gewinnſüchtiger Abſicht bedient, ſich für eine andere Perſon ausgiebt, ſind häufig, und haben, ſo fern ſie im Uebrigen die Rechte der fremden Familie unberührt laſſen, nichts, was ſie von anderm gewöhnlichen Betrug auszeichnet.

---

32) L. 15. pr. D. de lege Cornelia de falſis. — Papinianus libro XV. Reſponſorum. „Falſi nominis vel cognominis adſeveratio poena falſi coërcetur.“

Merkwürdig ist noch eine Constitution von Theodosius vom Jahre 383, welche in

L. 10. Theod. Cod. de bonis proscriptorum IX, 42.

enthalten, aber in den Justinianischen Codex nicht mit aufgenommen ist. Zu ihrem Verständniß ist es nothwendig, die L. 6. Theod. Cod. eod. (die der Justinianische Codex gleichfalls nicht enthält) vorauszuschicken.

Impp. Valentinianus et Valens AA.

Substantiam damnatorum integram ad liberos pervenire, et in qualibet causa positis parentibus liberos heredes esse praecipimus, excepta sola Majestatis quaestione: quam si quis sacrilego animo adsumit, juste poenam ad suos etiam posteros mittit." (364).

Theodos dehnt dieses Recht der Kinder auf die Nachgebornen des am Leben gestraften Vaters aus, bestimmt aber zugleich, um einen Betrug durch Unterschiebung zu verhindern, so wie um das rechtmäßige Kind gegen die Beschuldigung — daß es untergeschoben sey — zu schützen, ein Verfahren, welches sich dem des prätorischen Edicts anschließt, und dessen Beobachtung die Bedingung dieses Vorzugs des Kindes vor dem Fiscus, dem sonst das Vermögen des Schuldigen verfallen ist, seyn soll. Die Stelle lautet:

„Ad beneficium legis Valentinianae pertineant Postumi quoque puniti patris, ut bona faciant non caduca. Et ne quis *partum* qui fuerit, vel *subpositum arguat*, vel *non subpositum mentiatur*, si forte eo tempore, quo maritum severitas rapiet ad poenam (excepto tamen Majestatis reatu, sicut ante praeceptum

ceptum eſt) gravidam ſe uxor adverterit, mittat ad judicem, conveniat magiſtratus, maneat depoſita de conceptione teſtatio, petantur futurae partitudinis teſtimonia, adhibitisque cuſtodibus fecunditas *pudica* ſervetur. Quippe illam fidem ſolam generis fisco noſtro volumus eſſe potiorem, de cujus minime nativitate dubitatur" [33]).

Wir lernen hier zugleich einen neuen Grund einer möglichen Unterſchiebung kennen, der mit ſeiner Vorausſetzung bei uns wegfällt.

Gehen wir jetzt näher auf die Frage ein, ob bei uns die Unterſchiebung eines Kindes Gegenſtand einer von Amts wegen einzuleitenden Unterſuchung zum Zweck einer Beſtrafung des Schuldigen ſeyn könne. Es iſt unzweifelhaft, daß ſie nach Römiſchem Rechte, nicht, wie andere Verbrechen, jeden zu einer öffentlichen Anklage berechtige, ſondern eine Ausnahme von dem regelmäßigen Verfahren machen ſoll. Es iſt ferner bekannt, daß durch die Aufhebung eines bisher zur Anwendung gekommenen Grundſatzes, oder einer Regel, die früher rechtlich anerkannten Ausnahmen nicht zugleich mit aufgehoben ſeyen [34]), und ſo kann auch daraus allein, daß jetzt das inquiſitoriſche Princip an die Stelle des accuſatoriſchen getreten iſt, nicht ein Schluß gemacht werden, jene ſpecielle Verfügung des Römiſchen Rechts ſey aufgehoben. Zwar die P. G. O., indem ſie beide

33) J. Gothofred. Comm. ed. Ritter. Tom. III. p. 367.

34) Thibaut Syſtem des Pand. R. Th. I. §. 39 und Not. 9.

Arten des Verfahrens zuläßt, bemerkt es ausdrücklich, in welchen Fällen eine Untersuchung von Amts wegen nicht, sondern nur auf Antrag oder Beklagung der Verletzten eingeleitet werden solle [35]); wir sind jedoch nicht berechtigt, lediglich diese bestimmt aufgestellten Ausnahmen als solche anzuerkennen; und daraus, daß bei dem Verbrechen der Fälschung, welches ohnedies nur unvollständig abgehandelt wird [36]), eine solche Ausnahme nicht verfügt ist, darf kein Schluß auf dieses specielle Verbrechen gemacht werden, rücksichtlich dessen wir uns auf die Bestimmungen des Römischen Rechts hingewiesen sehen, die wir also auch in ihrem Zusammenhange und nicht mit Uebergehung einzelner nehmen müssen. Eine nahe Beziehung des Verbrechens der Unterschiebung zu dem des Ehebruchs, und das was oben über die nothwendige Schonung häuslicher Verhältnisse gesagt ist, wird uns für das Römische, wie für das einheimische Recht zu dem Resultate führen, hier die

L. 30. §. 1 Cod. de lege Cornelia de falsis

als praktisch zu betrachten. Wichtig wäre es aber, wenn sich aus dem Römischen Rechte selbst Gegengründe entlehnen ließen. Als solche will ich nun zwar nicht geltend machen, daß in der spätern Kaiserzeit wegen gewisser Verbrechen auch von Amts wegen verfahren werden soll, denn auch dieses sind Ausnahmen von einem damals geltenden entgegengesetzten Princip [37]),

35) Z. B. Art. 118. (Bamb. Art. 143.) Art. 119. 120. (Bamb. 125.) 165. Vgl. R. P. O. J. 1577. Tit. 16.

36) P. G. O. Art. 111 — 115.

37) S. oben Not. 24. Vgl. jedoch noch L. 18. §. 4 D. de quaestionibus — (Patolus) — „Judex cum de fide

wodurch jene Bestimmung nicht berührt wird. Aber, daß gerade bei dem *crimen falsi* verordnet ist, der Richter solle unabhängig vom Ankläger, dem hier die Beweisführung nicht ausschließend obliegt, thätig werden, könnte Bedenklichkeit erregen. Dennoch glaube ich, daß, wenn wirklich hier für den Betrug eine durchgreifend eigenthümliche Verordnung vorliegen sollte, die L. 30. §. 1 D. cit. dadurch nicht berührt würde.

L. 22. Cod. ad legem Corneliam de falsis IX, 22.
Imp. Constantinus (326.)

„Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis: Nec accusatori tantum quaestio incumbat: sed inter utramque personam sit *judex* medius: nec ulla interlocutione divulget quae sentiat: sed tanquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem: postrema sententia, quid sibi liqueat proditurus." —

Hier wird doch eine äußere durch einen Ankläger gebotene Veranlassung zu dem examen falsi vorausgesetzt — nicht von Amts wegen soll die Untersuchung eingeleitet, sondern wenn sie auf Anklage begonnen, soll das *officium* sich thätig erweisen. Auch ergiebt sich aus der unter den Beweismitteln genannten Schriftenvergleichung, daß hier von solchen Fällen des Falsum die Rede sey, zu denen die Unterschiebung nicht gehört,

---

generis instrui non potest, poterit de servis hereditariis habere quaestionem." L. 9 Cod. de quaestionib. IX, 41.

und diese Gründe bestätigen mit den frühern in Verbindung unsere Ansicht.

Es kann also, wenn man für den Zusammenhang der römisch-rechtlichen Bestimmungen unter sich jene Ausnahme zugeben muß, nur die Frage entstehen, ob durch das jetzt herrschend gewordene allgemeine Princip des Inquisitions-Prozesses ein anderes Resultat begründet werde? Wir übergehen eine Auseinandersetzung der rechtlichen und politischen Gründe, welche für unsere Zeit und Verhältnisse diesem Verfahren das Wort reden [38]), und wonach bei der Art, wie unsere Doctrin, der die Praxis sich anschließt, das Verbrechen des Betrugs generalisirt hat, sich allerdings eine Unterschiebung von Amts wegen vertheidigen ließe. Zwar bin ich stets geneigt, dem Familienprincip die vorzüglichere Rücksicht einzuräumen, und jenes Verbrechen nicht lediglich aus dem Gesichtspunkte des Betrugs zu betrachten; aber eben daraus ließe sich auch wieder folgern, daß der Familie auch gegen Unrecht die nun regelmäßig von Amts wegen zu leistende Hülfe nicht entzogen werden sollte. Schon oben ist gezeigt worden, daß die Römer die Rücksicht des öffentlichen Interesse bei der dignitas ordinum et familiarum als eine sehr wichtige anerkennen; sie kann für uns nicht minder bedeutend seyn, wo schon gleich nach der Geburt eines Kindes eine Oeffentlichkeit eintritt, durch Eintragung in pfarramtliche und polizeiliche Register, die, wenn sie ihre Bestimmung erfüllen sollen, für die vielen Fälle und Verhältnisse, wo es darauf ankommt,

---

38) Meine oben Not. 24. angeführte Abhandlung.

eine über alle Zweifel erhobene Glaubwürdigkeit und Beweis zu liefern, nicht mit Unrichtigkeiten gefüllt werden dürfen. Und so wie auch in andern Fällen die von Amts wegen einzuleitende Untersuchung nicht ohne hinlängliche Veranlassungsgründe Statt finden darf [39]), und hier gegen das vorschnelle Verfahren sichernde Regeln gelten, so würde natürlich auch eine Untersuchung wegen Verdachts der Unterschiebung nicht anders, als unter Umständen gerechtfertigt werden können, wo gerade die der Sittlichkeit der Ehe gebührende Anerkennung es fordert, nicht unthätig zu bleiben. Die einfache Anerkennung des Ehemanns würde freilich nach der Regel: pater est quem nuptiae demonstrant, alles weitere Verfahren hemmen, aber es ist bisher genügend gezeigt, daß auch, wo kein Vater da ist, z. B. rücksichtlich eines angeblichen posthumus, das Verbrechen verübt werden könne. Ich zweifle nicht, daß, wenn die öffentliche geistliche oder weltliche Behörde Grund fände, eine Angabe, die sie amtlich beglaubigen soll, für falsch zu halten, z. B. wenn ein allgemeines Gerücht oder eine Mittheilung der mit dem Vorgange bekannten dritten Personen eine verübte Unterschiebung bekundeten, sie eine Untersuchung veranlassen müsse, und nicht durch das Stillschweigen solcher Personen, die auch zur Klage berechtigt sind, gegen ihre Ueberzeugung zum Eintragen falscher Notizen verpflichtet seyn könne. Man wende nicht ein, daß ein dem allgemeinen Gerüchte nach im Ehebruche erzeugtes Kind, welches der Ehemann aber anerkennt,

39) Mittermaier's deutsches Strafverfahren ꝛc. Th. II. §. 106.

auf dessen Namen eingetragen und getauft werde, also doch auch eine Unrichtigkeit vorkommen könne. Wenn nicht der Mann wegen Ehebruchs zugleich klagt, und die Anerkennung des Kindes als des seinigen verweigert, so muß, nach ganz andern und wohl zu rechtfertigenden Gründen, das für wahr angenommen werden, was die bekannte Präsumtion, die keine Fiction ist, aufstellt.

Ich fürchte nicht so mißverstanden zu werden, als wenn ich nur unbedingt ein obrigkeitliches Einschreiten gutheißen wollte; doch will ich wiederholen, daß es dann stets wegfallen muß, wenn weder gegründete Anzeigen des Verbrechens vorhanden sind, noch der Vater sich veranlaßt findet, die Legitimität des Kindes zu bestreiten, und so weit müßte auch die ausgedehntere Praxis beschränkt werden.

Uebrigens scheint noch der Unterschied einer Untersuchung und einer Bestrafung von Amts wegen hier eine Berücksichtigung zu verdienen. Beide stehen zwar in der Regel in solcher Verbindung, daß, wenn erstere nicht Statt finden soll, auch für letztere meist kein Grund da seyn wird; indessen lassen sie sich auch zuweilen trennen. Alles was das Römische Recht über die Beschränkung der Anklage wegen Unterschiebung sagt, was sich als nothwendige Schonung ehelichen Friedens ꝛc. ergab, bezieht sich auf das obrigkeitliche Einschreiten, welches möglichst verhindert, und weshalb kein Fremder zur Anklage gelassen werden soll. Nicht die Handlung soll straflos seyn; aber, da Strafe nur durch ein das häusliche Verhältniß störendes Verfahren begründet werden kann, so soll dieses be-

schränkt werden, so daß die Strafloſigkeit bei vorhandener Schuld nur die Folge des angegebenen Princips iſt. Alle dieſe Gründe fallen weg, wenn, wie in unſerm Falle, bei einer andern Veranlaſſung (hier die Unterſuchung wegen wiederholter Taufe) auch der volle Thatbeſtand der Unterſchiebung erwieſen iſt. Hier iſt nichts mehr, was Schonung in Anſpruch nehmen kann; das Verbrechen iſt zum öffentlichen Aergerniß begangen, der Betrug offenkundig; welche Rückſicht könnte hier gegen die Principien der Strafrechtspflege gebieten, davon keine Notiz zu nehmen und die gröbſte Vergehung ungeahndet zu laſſen?

Um nicht größere Nachtheile zu bewirken, ſoll nicht das Gericht unaufgefordert auf eine Unterſchiebung inquiriren, aber wenn dieſe bekannt iſt, muß ſie beſtraft werden, und es würde, ſo wie ein Mißverhältniß in einem rückſichtsloſen obrigkeitlichen Forſchen läge, ſo hier ein ſolches in der Strafloſigkeit enthalten ſeyn. Daher glaube ich auch nicht, daß ein ſpäteres Verzeihen des betrogenen Mannes die Wirkung haben dürfe, den ausgemittelten Betrug der verdienten Ahndung zu entziehen, die ſich auch hier, wie bei andern Verbrechen, zugleich und hauptſächlich auf das über dem Privatwillen ſtehende öffentliche Recht bezieht [40]). Höchſtens auf Strafmilderung mag es, analog andern Fällen, einigen Einfluß äußern, wobei noch die nähern Umſtände, die

40) Ueber Beſchränkungen der Unterſuchungen von Amts wegen findet man manche treffende Bemerkungen in der im Ganzen ungründlichen Abhandlung von Gönner im neuen Archiv Bd. VII. St. 3. N. XVII., womit zu verbinden ſind die beſſern Bemerkungen von Spangenberg ebendaſ. Bd. IX. St. 2. N. XI.

Größe des gestifteten Schadens ꝛc. in Erwägung zu ziehen sind [41]).

Wir fügen noch zum Schlusse einige Worte über die Praxis und neuere Gesetzgebungen hinzu.

Der Umstand, daß von diesen Verbrechen, als solchem, vorzugsweise nur in dem Titel ad legem Corneliam de falsis, hier aber ohne nähere Erörterung, nur in der beschränkten Beziehung gehandelt wird, wonach keine Verjährung und keine allgemeine publica accusatio Statt finden soll, hat offenbar auf die theoretische und praktische spätere Behandlung Einfluß gehabt.

Wir haben gesehen, daß die Mehrzahl der Stellen, welche sich auf dieses Verbrechen beziehen, den privatrechtlichen Gesichtspunkt auffassen; da, wo von Legitimität eines Kindes, von der Anerkennung desselben, vom Erbrechte oder vorläufigem Besitze der Erbschaft zu Gunsten der Mutter oder des Kindes die Rede ist, oder von möglicher Beeinträchtigung anderer rechtmäßigen Erben, gedenken die Quellen des partus suppositus. So wie sich hier ein privatrechtliches Interesse geltend macht, wenn dazu Veranlassung vorhanden ist, so wird dieses für hinlänglich erachtet, auch die criminelle Seite hervorzuheben, welche daher als solche und selbstständig von minderer prozessualischer Bedeutung ist. Nehmen wir hiezu, daß verhältnißmäßig zu andern diese Hand-

---

41) Dies erkennen Theorie und Praxis an, theils nach allgemeinen Gründen über die objective Strafbarkeit der Verbrechen überhaupt, die in unserm Rechte selbst bestätigt sind, theils in besonderer Beziehung auf den Betrug durch Generalisirung der Bestimmung des Art. 113 der P. G. O.

lung seltener ist, so erklärt sich dann auch, warum sie meist kurz berührt, oft ganz übergangen wurde. Wo sie zur Sprache kommt, hat der Thatbestand so wenig Schwierigkeiten, daß er zu keinen Controversen und und weitläuftigen Erörterungen Veranlassung darbietet, und dieses alles wird noch durch die oben angegebene Stellung bestimmt. Diese veranlaßte zunächst, und mit Recht, daß man gerade bei der Lehre vom Falsum des Verbrechens gedachte; und daß, da die P. G. O. gerade hier vorzugsweise auf das Römische Recht zurückzugehen nöthigt, man nicht nur bei diesem Gesichtspunkte, sondern auch bei dessen Beschränkungen stehen blieb. Denn die Commentatoren zu den hieher gehörigen Titeln, von der Glosse an, indem sie eine Erklärung der Stellen sich zur Aufgabe machten, fanden in den dürftigen Bestimmungen, die ohnedies leicht verständlich sind, keine Aufforderung zu ausführlicherer Bearbeitung, und man findet daher hier nirgends etwas ganz Befriedigendes. Hätten die Quellen mehr geboten, oder wäre die Sache im höhern Grade schwierig, oder praktisch, so würde dieses anders seyn. Da nun ohnedies das Verbrechen des Falsum so sehr generalisirt wurde, und andere auch in den Quellen mehr hervorgehobene Fälle, namentlich Urkunden- und Münz-Fälschung, mehr interessante und praktische Gesichtspunkte lieferten, so hat dieses auch auf die Behandlung der frühern und neuern Rechtsgelehrten Einfluß gehabt. Nur in den ausführlichern Werken von Quistorp, Henke u. A. wird des Verbrechens besonders gedacht [42]); in den Compendien wird höchstens der Name

42) Quistorp Th. II. §. 414. N. k. Henke a. a. O. §. 138.

angegeben; und mehr thut auch selbst Matthäus nicht [43]). Uebrigens gereicht dieses nicht zum Vorwurf, wenn nur die Theorie des Betrugs, unter welche man den Fall stellt, gehörig erhellt wird, und eben diese hat in neuerer Zeit die Thätigkeit mehrerer Gelehrten in Anspruch genommen. Die Commentatoren der P. G. O. haben auch einige Veranlassung zu speciellen Erörterungen gefunden. Daß der Gesichtspunkt, den Henke aufstellt, mir passender erscheint, habe ich oben bemerkt.

Die Praktiker, welche den vorgefundenen Standpunkt beibehielten, haben sich mehr mit der Strafe beschäftigt, und dadurch einen Anhaltspunkt für neuere Gesetzgebungen gewährt, von denen später einige Worte bemerkt werden sollen. Es ist hier aber nicht meine Absicht, über das Maaß der nach allgemeinern Gründen (da die Strafe der Lex Cornelia hier nicht mehr zur Anwendung kommt) zu bestimmenden Strafe zu sprechen, überhaupt nur Beiträge zu liefern. Bei weitem die meisten Schriftsteller aber, welche gelegentlich der Sache gedenken, behandeln die privatrechtlichen Folgen, z. B. im Erbrechte, wozu die Quellen Veranlassung darbieten. Unter den ausführlichern Schriften erwähnen unsere Criminalisten nicht, sondern nur die Civilisten (z. B. Glück a. a. O.) des Spaniers Asphons. a Carranza Tract. de partu naturali et legitimo, der Cap. V. von dem *partus suppositus* weitläuftig handelt [44]). Die Schrift von Oehnsen (Praes.

---

43) De criminibus lib. XLVIII. Tit. 7. Cap. I. §. 17. Val. Cap. III. §. 2.

44) Dieser weiß bei der strafrechtlichen Behandlung des Verbrechens nicht weniger als zehn Eigenthümlichkeiten her-

Lynker) Jenae 1690. 4., welche unter Lynkers Namen vorkommt, handelt auch mehr von dem privatrechtlichen Gesichtspunkte, und obgleich er auch die strafrechtliche Seite berührt, so befriedigt er doch am wenigsten rücksichtlich der oben vorgelegten Fragen. Hieher gehört noch in specieller Beziehung B. G. Struv de partu suppositio et custodia corporis feminarum illustrium. Jen. 1732. Aber auch in den mir zugänglich gewesenen Schriftstellern über das Verfahren habe ich wenig Befriedigendes in Ansehung der Frage gefunden, ob eine Untersuchung von Amts wegen einzuleiten sey [45]); so wie die neuern Lehrbücher des strafrechtlichen Verfahrens sie übergehen. Es scheint zwar, als dürfe man annehmen, seitdem das Untersuchungsprincip allgemein herrschend geworden ist, man habe von der Bestimmung des Römischen Rechts abgesehen; indeß wage ich dieses aus dem Stillschweigen einzelner Autoren nicht als ihre Meinung zu schließen. Da es in den meisten Fällen an einem Kläger oder wenigstens einem die Untersuchung veranlassenden

---

auszubringen. Cap. cit. Sect. I. — Ueber die frühere Bestrafung s. Carpzow Pract. rer. crim. P. II. Qu. 93. N. 30. 31.

45) Prosp. Farinacius in der Praxis et Theor. crim. Part. IV. Qu. CL. §. 263. beruft sich auf die Ansicht der Glosse und späterer Praktiker, daß das Verbrechen der Unterschiebung als ein öffentliches auch von Amts wegen zu untersuchen sey: — und schließt — „crimen hoc esse publicum, et in eo judicem etiam *ex officio* et *nemine accusante* procedere posse; quamvis non omnes ad accusandum admittantur." In diesem Sinne nahm die Praxis des canonischen Rechts alle Verbrechen für öffentliche. Vergl. Farinacii Consil. lib. I. cons. LXXXV. §. 39. 40.

Beschwerdeführer nicht fehlen wird, so mag auch selten die Streitfrage vorgekommen seyn. Ohnedies hat sich bei uns die Sache, wenn wir die Ausnahmen auch beibehalten, seitdem der eigentliche Anklageprozeß wegfällt, anders gestellt. Im Römischen Recht findet hier nach der Regel der Anklageprozeß Statt, nur soll nicht jeder klagen dürfen; bei uns tritt stets Inquisitionsprozeß ein, und es kann nur die Frage entstehen, ob das Gericht, auch ohne Veranlassung durch einen Interessenten, thätig werden dürfe? Dabei werden wenigstens die Fälle zugegeben werden, die ich oben aufgestellt habe; und von der Untersuchung des noch nicht feststehenden Verbrechens wird man zu unterscheiden haben die Frage über die Bestrafung der bei einer andern Veranlassung nothwendig zur Untersuchung gezogenen und erwiesenen Handlung.

Mit Uebergehung der vielen neuen Entwürfe, will ich, um nicht weitläuftig zu werden, nur einige bereits bestehende Gesetzgebungen anführen. Das A. L. R. für die Preußischen Staaten stellt Th. II. Tit. 20. §. 1436 — 1439 dieses Verbrechen unter den Eigennutz und Betrug, und näher unter die Arten des qualificirten Betrugs, vgl. §. 1325 mit 1329 f., 1404, wo insbesondere unter den Arten des Betrugs, welche mit Verletzung anderer Pflichten verbunden sind, Meineid, doppelte Taufe §. 1535 neben der Unterschiebung genannt sind. — Die Strafe ist Zuchthaus oder Festung von 1 — 4 Jahren, und wenn ein Mitglied der Familie sich des Verbrechens theilhaftig gemacht hat, außerdem noch der Verlust aller ihm als einen solchen Mitgliede zukommenden Rechte und Vortheile. Dabei

verordnet der §. 1328 mit der Randrubrik: qualificirter Betrug: „Ein unter erschwerenden Umständen verübter Betrug soll von Amts wegen untersucht werden." und in so fern auch die Unterschiebung aus eigennützigen Absichten begangen wird, kommen auch die allgemeinen Verordnungen §. 1256 und 1258 zur Anwendung: „Jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll, ist ein strafbarer Betrug." — Oeffentliche Ahndung findet in allen Fällen Statt, wo mit dem Eigennutze ein wirklicher Betrug verbunden ist. Hiermit sind zu verbinden die §. 2. 3 f. der Criminal-Ordnung. Hier heißt es: „Verbrechen müssen in der Regel von Amts wegen untersucht werden, ohne den Antrag einer Partei oder eines Beschädigten abzuwarten. — Ausnahmen von dieser Regel bestimmen die Gesetze." Der Gefahr voreiligen Einschreitens sucht §. 8 vorzubeugen: „Eine jede Untersuchung setzt die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines begangenen Verbrechens voraus." Vgl. §. 106 f. über die Veranlassung und Eröffnung einer Untersuchung. — An diesen Bestimmungen ist nichts geändert worden [46]).

Der *Code pénal* stellt dieses Verbrechen nicht unter die Fälschungen, von denen Art. 132 f. gehandelt wird, sondern unter den Titre II. Crimes et délits contre *les particulières*, und zwar Section VI. §. I. unter den Gesichtspunkt der Verletzung der Familienrechte (l'état civil), faßt dasselbe aber doch zu be-

---

46) Auch findet sich unter den gesetzlichen Ausnahmen, wo eine Untersuchung von Amts wegen nicht Statt finden soll, die hier in Frage stehende nicht erwähnt.

schränkt auf, indem er es zu den crimes et délits envers *l'Enfant* stellt. Der Art. 345 verfügt:

Les coupables d'enlevement, de recélé ou de suppreſſion d'un enfant, de ſubſtitution d'un enfant à un autre, *ou de ſuppoſition d'un enfant à une femme qui ne fera pas accouchée*, ſeront punis de la réclusion.

La même peine aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant ne le repréſenteront point aux perſonnes qui ont le droit de ſe réclamer. —

In Ansehung des Verfahrens, welches von unſerm Unterſuchungsverfahren ſich unterſcheidet durch das Auftreten des Staatsanwalts, von dem Römiſchen Anklageverfahren aber durch das Ausſchließen anderer Ankläger, wogegen eben das öffentliche Intereſſe durch jene Beamten geltend gemacht wird, iſt nichts Abweichendes vorgeſchrieben.

Das Baierſche Strafgeſetzbuch ſchließt ſich den Grundſätzen des Preußiſchen Rechts an, indem es dieſes Verbrechen Th. I. Art. 282 als Betrug, und ebenfalls an dem Familienrechte eines Menſchen (in ſo fern übereinſtimmend mit dem Franzöſiſchen Rechte) behandelt. Die Verletzung des Rechts Anderer, namentlich des Vaters, auf welche das Römiſche Recht ſo viel Gewicht legt, und des ſittlichen Rechts der Familie, welches, wie oben gezeigt iſt, gleichfalls im Römiſchen Rechte hervorgehoben wird, kommt nicht in Betracht. Auffallend iſt es dabei, daß, während die Haupthandlung nur mit 1 — 3jährigem geſchärften Arbeitshauſe geahndet werden ſoll, ein Nebenumſtand,

nämlich gestifteter Schade am Vermögen ꝛc., die Strafe bis zu acht Jahren steigern kann.

„Betrug in Ansehung der Familienrechte eines Menschen, wenn derselbe durch Unterschiebung oder Verwechselung eines Kindes begangen worden ist, soll an dem Uebertreter mit ein- bis dreijährigem geschärften Arbeitshause bestraft, und wenn hiebei zugleich ein Schade an dem Vermögen gestiftet, oder ein Gewinn erlangt worden, die Dauer dieser Strafe im Verhältniß des gestifteten Schadens oder des erzielten Gewinnes, gemäß Art. 220 und 263, allenfalls auf acht Jahre verlängert werden."

So wie das Preuß. R. bestimmt auch hier. Art. 283 für das schuldige Familienglied den Verlust aller rechtlichen Vortheile der Verwandtschaft.

In Th. II. Art. 2 ist ebenfalls verordnet, daß „die Strafgerichtbarkeit von Amts wegen verfährt, ohne daß es einer Klage oder Beschwerde des beleidigten Theils bedürfte, vorbehaltlich der in dem Gesetzbuche über Verbrechen und Vergehen ausnahmsweise bestimmten Fälle." Für dieses Verbrechen findet sich keine Ausnahme, und wenn man berücksichtigt, daß das in seinem Familienstande gekränkte Kind, wie nach dem Code pénal, als der verletzte Theil betrachtet wird, so läßt sich annehmen, daß hier, wo der Staat in noch höherm Grade die Pflicht hat, den Hülfsbedürftigen zu schützen, eine Untersuchung von Amts wegen nicht ausgeschlossen seyn solle.

Der neue Sächsische Entwurf hat ein eigenes Capitel Th. I. Cap. 6: Von dem Verbrechen durch Herabsetzen der persönlichen Eigenschaften Anderer, und der Erdichtung eines

eigenen persönlichen Verhältnisses, worunter §. 665 die Unterschiebung eines fremden Kindes gerechnet wird. Hier wird nicht die Ausnahme gemacht, welche kurz vorher §. 662 bei dem Verbrechen der Herabsetzung der persönlichen Eigenschaften die Bestrafung von der Anzeige solcher Personen abhängig macht, auf deren Veranlassung eine Injurie geahndet werden soll.

Im neuen Hannöverschen Entwurf handelt das achte Capitel des besondern Theils von der Verletzung der Familienrechte, unter welche, nach dem im Baierschen Rechte ꝛc. angegebenen Gesichtspunkten auch dieses Verbrechen fällt, das „mit Arbeitshause nicht unter einem Jahre oder mit Zuchthaus zu bestrafen ist. Bei sehr erschwerenden Umständen findet auch Karrenstrafe Statt." Art. 258. Die bei andern Fällen z. B. dem Ehebruch Art. 261 gemachte Beschränkung der Untersuchung von Amts wegen ist hier nicht aufgestellt, wenn nicht etwa der Art 317 hieher zu beziehen ist.

Kürzer wird unsere Betrachtung über die Wiederholung der Taufe seyn. Die schon im Römischen Rechte vorkommenden Verbote derselben [47]) und die von dem Canonischen Rechte noch mehr nach dem kirchlichen Gesichtspunkte eingeschärften Bestimmungen beziehen sich auf

47) S. oben Not. 1. — De consecrat. Dist. IV, besonders C. 107 — 118. Tit. X. de apostatatis et reiterantibus baptisma. V. 9. G. L. Boehmer princ. jur. Can. §. 304. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. 4te Aufl. §. 285, vgl. §. 195. J. H. Boehmer jus eccles. Protest. Lib. III. Tit. XLII. §. 49. 50. Ueber die ältere Praxis s. Carpzow Pract. rerum criminal. P. II. Qu. 93. N. 44. — Vgl. C. Ziegler de bapt. non iterando. Vit. 1661. 4.

auf einen andern Fall, als der oben mitgetheilte ist. Die Taufe soll als religiöse Handlung nicht wiederholt werden, und solche Personen, welche abweichend von dem herrschenden Glauben gerade aus dieser spätern Wiederholung für sich einen Glaubensartikel machen — die s. g. Wiedertäufer — sind im Sinne der Kirche eines Abfalls vom wahren Christenthum und der Ketzerei schuldig. Die Kirche setzt hierauf eigne Strafen, namentlich für den mitschuldigen Geistlichen die Irregularität [48]), aber auch die weltliche Macht duldet nach bekannten Rücksichten nicht die Abweichung von dem, was als orthodox anerkannt ist, und so haben sich von den frühesten Zeiten an, überhaupt, außer den Verfolgungen, welche mehr der tadelnswerthen Subjectivität angehören, auch die Gesetze gegen alle nur denkbare Secten erklärt, die für politisch gefährlich galten [49]), und dies um so mehr, je weniger der Staat schon zu einer in sich geschlossenen Festigkeit und dem Bewußtseyn davon gelangt war, welches die Quelle wahrer Toleranz ist.

Aber nicht blos jene Gesetze, auch die Stifter der Reformation haben lebhaft gegen die Wiedertäufer als Verbrecher geeifert, die man der weltlichen und strengsten Ahndung unterwerfen müsse [50]). Wir wollen aber

---

48) Cap. 2. X. l. c.

49) Vergl. die vielen Bestimmungen im Theod. Cod. Lib. XVI. Tit. 1—11, besonders Tit. 4—8. 10. und Cod. Just. Lib. I. Tit. 1 f. 5 f. S. auch die Reichs-Constitution wider die Wiedertäufer v. J. 1529, und den bei Quistorp Th. II. §. 414 Not. *d* angeführten Lynker de baptismo.

50) Vgl. über die ältern Streitigkeiten besonders Augustinus libr. VII. de baptism. contra Donatistas, in

über das Geschichtliche und die Bemerkungen, die sich daran knüpfen, auf andere Quellen verweisen [51]), da diese religiöse Seite der Handlung für unser praktisches Strafrecht nicht in Betracht kommt. Um vielmehr den Uebergang zu dem uns hier interessirenden Falle zu machen, erinnere ich, daß er gerade in der entgegengesetzten Richtung von der Wiedertaufe vorkommt. Diese nämlich gründet sich auf eine abweichende religiöse Ansicht, und ist einer eignen Secte eigenthümlich; die Wiederholung der Taufe aber, wie sie unsere Gesetze verpönen, ist nicht Resultat einer religiösen Meinung, sondern im Gegentheil Verachtung und Mißbrauch der Religion und des Sacraments der Taufe. Die Wiedertaufe, als Folge eines religiösen Dogma einer Partei, ist keine Handlung, die wesentlich heimlich Statt findet und den Charakter des Betrugs an sich hat: aber die andere Wiederholung ist, indem die frühere Taufe verschwiegen wird, eine Betrügerei; und während jene einen selbstständigen Grund und Zweck haben soll, ist diese für sich, nach der Absicht des Schuldigen, ohne eigenthümliche Bedeutung, nur das Mittel der Erreichung eines andern verwerflichen Zweckes, meist eines auf äußerlichen Gewinn berechneten, z. B. um Geschenke, Unterstützungen ꝛc. von den Pathen zu erlangen; oder, wie es in dem vor-

---

Opp. Paris. MDCXCIV. Tom. IX. p. 79. und C. W. F. Walch Historie der Ketzereien ꝛc. vor der Reformation, Th. IV. Leipzig 1764. S. 310 f. und Th. V. Leipzig 1768, und seit der Reformation Schröckh Chr. KG. Th. V. S. 428 f.

51) J. A. L. Wegscheider Inst. Theologiae christianae dogmaticae ed. VI. Halae 1829. §. 168 — 170 und die daselbst mitgetheilten Quellen und Literatur-Belege.

liegenden Falle sich ergab, wo actenmäßig auf die Pathengeschenke, die durch reichliche Bewirthung vergolten wurden, keine selbstständige Absicht Statt fand, als ein Mittel, einen andern Betrug — den der Unterschiebung — weiter zu spielen und der Sache es nicht an der erforderlichen Wahrscheinlichkeit fehlen zu lassen. Es läßt sich daher auch nichts dagegen einwenden, daß man, in Ermangelung einer ausdrücklichen hiervon handelnden Bestimmung des gemeinen Rechts, die allgemeinen Grundsätze vom Betruge anwendet, so wie auch neuere Gesetzgebungen dieses Verbrechen gerade bei dem Betrug, meist nur mittelbar unter dem doch zu beschränkten Gesichtspunkte widerrechtlichen Vermögensgewinns erwähnen [52]), welcher den hier betrachteten Fall nicht mit in sich begreift. Aber auch hiervon abgesehen muß das Verbrechen als ein sehr schweres betrachtet werden. Betrug ist die Form, ein Gewinn, der doch nie bedeutend seyn kann, der Zweck der Handlung; ihr Mittel und Charakter aber ist ein schändlicher Mißbrauch der Religion und eine Verachtung derselben. In dieser objectiven Seite liegt aber doch wieder ein Anknüpfungspunkt an das andere Verbrechen der Wiedertaufe. Denn in der Verletzung der schuldigen Anerkennung gegen die anerkannt kirchliche Lehre, in der Nichtwürdigung der ersten Taufe und dem Mißbrauch zu subjectiver Ansicht kommen beide überein. Zwar der

52) Vergl. die oben angef. Bestimmungen des Preuß. Rechts. Baierſches Strafgeſetzbuch Th. I. Art. 264, welche allgemein von Mißbrauch der Religion zu betrügeriſchen Zwecken handelt. Die andern oben genannten Geſetzbücher heben den Fall nicht ſo ſpeciell hervor, wie das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1435.

Wiedertäufer glaubt einer religiösen Pflicht Genüge zu leisten, und kann, wenn man ihn nur nach seinem Glauben beurtheilt, nicht mit dem Schuldigen der andern Art auf gleiche Linie gestellt werden. Allein, ohne daß wir uns hier in theologische Streitigkeiten einlassen und die Gründe der Verwerflichkeit der Wiedertaufe würdigen wollen, — das muß man doch anerkennen, daß eben sein subjectiver Glaube, den die Kirche verwirft, ihn nicht gegen die Lehre derselben schützen kann, daß dieser also, in so fern er sich derselben entgegensetzt, nicht anders, denn als falsch in Betracht kommen kann, so wie auch in andern Gebieten der Religion, der Sitte und des Rechts nicht die subjective Meinung des Einzelnen, der das Gegentheil für recht und erlaubt halten möchte, eine Berechtigung gegenüber jenen objectiven Grundsätzen haben kann, die das Subject als Vernunftwesen anzuerkennen hat, wozu es auch im Stande ist und angeleitet wird, und zu denen es sich nicht ungeahndet in ein feindliches Verhältniß setzen darf [53]).

---

53) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Straf-RW. §. 17. Not. 48 b. S. noch überhaupt Tittmann Handbuch der Straf-RW. 2te Aufl. §. 493 und die Note o angeführten Schriftsteller.

XXII.

Ueber das Crimen vis.

Von

Wächter.

Nach der Darstellung, welche bei dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit in der neuern Zeit sehr häufig ist, hätte dieses Verbrechen einen äußerst großen und sehr unbestimmten Umfang, und würde mit Recht ein sehr vages genannt werden. Namentlich ist dies der Fall in Beziehung auf die Gewaltthätigkeit gegen Sachen, welche, besonders in neuerer Zeit, von der gegen Personen unterschieden wird. Wenn man, wie es häufig geschieht, das Verbrechen der Gewaltthätigkeit blos definirt durch jede Anwendung rechtswidriger Gewalt, die nicht ein besonderes bestimmtes Verbrechen bildet, und dann nur im Allgemeinen bemerkt, daß der Gegenstand dieses Verbrechens entweder Personen oder Sachen sind: so dürfte dadurch diesem Verbrechen sogar schon in seiner unmittelbaren Richtung gegen Personen, und noch viel mehr in der gegen Sachen, eine viel zu große Ausdehnung gegeben werden. Namentlich würde dadurch, was die letztere Richtung betrifft, jedes eigenmächtige Verderben, Zerstören oder überhaupt Behandeln einer in fremdem Besitze befindlichen Sache, schon ein Abreißen eines Blattes aus einem fremden

Buche, das öffentlich strafbare Verbrechen der Gewaltthätigkeit seyn.

Abgesehen von dem höchst Unzweckmäßigen einer solchen Bestimmung, das uns doch Zweifel dagegen, daß sie sich im Römischen Rechte finde, erregen dürfte: so möchte sie sich auch namentlich nicht mit der hohen Strafe in Einklang bringen lassen, die das Römische Recht auf das Crimen vis setzt.

Zwar wird allerdings in unsern Quellen das Wort *vis* häufig in einem sehr allgemeinen Sinne genommen. Vis bedeutet nach dem Inhalte mancher Stellen jede gegen den Willen eines Andern vorgenommene Handlung, sey es, daß der Handelnde durch persönliche Gewalt die Handlung durchsetzte, oder bloß gegen den bestimmt erklärten Willen des Andern handelte, oder endlich nur die Erklärung des entgegengesetzten Willens des Andern verhinderte. In dieser weiten Bedeutung wird namentlich vis beim interdictum quod vi aut clam, und bei den interdicta uti possidetis und utrubi genommen [1]). So könnte man daher leicht glauben, daß auch beim *crimen* vis jene Bedeutung von vis zu Grunde liege, und dann würde allerdings der von Vielen aufgestellte oben angeführte weite Begriff dieses Verbrechens zuzugeben und anzunehmen seyn.

Allein „*vis*" hat selbst in den privatrechtlichen Verhältnissen noch eine engere Bedeutung. Hierauf machte besonders Savigny in seinen Untersuchungen über Besitz aufmerksam. Bei dem inter-

1) D. XLIII, 24. (quod vi aut clam) l. 1. §. 5—9. l. 20. pr. §. 1. 2. v. Savigny das Recht des Besitzes §. 37. 5te Aufl. S. 431.

dictum de vi, und eben so bei der vis, durch welche die actio quod metus causa begründet wird, bedeutet vis nicht jede eigenmächtige Handlung in dem vorhin angegebenen Sinne, sondern bloß eine solche Handlung, die mit persönlicher Gewalt, also durch eine Vergewaltigung der verletzten Person, durch Beschränkung ihres Willens, durchgesetzt wird. Diese vis wird auch näher bezeichnet durch *vis atrox*. Sie wird definirt durch „majoris rei impetus, qui repelli non potest" und durch „necessitas imposita contraria voluntati" [2]), Definitionen, welche blos auf persönliche Vergewaltigungen sich beziehen und ganz in die Augen fallend die oben angeführte weitere Bedeutung von vis beschränken [3]).

Hier liegt nun wohl der Gedanke sehr nahe, daß zur Begründung des öffentlich strafbaren Verbrechens der Gewaltthätigkeit in Beziehung auf die Art

---

2) D. IV, 2. (quod met. caus.) l. 1. 2. C. 3. pr. §. 1.

3) Der Beweis, welchen v. Saviany a. a. O. §. 40. 5te Aufl. S. 467 für diese engere Bedeutung von vis und dafür führt, daß vis atrox nicht den Grad der gewaltthätigen Handlung, sondern ihre Richtung auf die Person des Besitzers oder seines Repräsentanten bezeichne, ist im Wesentlichen folgender: Vom interdictum de vi ist gesagt, daß es ad solam atrocem vim pertinet (D. XLIII, 16. de vi l. 1. §. 3). Dabei wird in demselben Titel l. 1. §. 29 bemerkt: Pomponius ait, vim (sc. in hoc interdicto) sine *corporali vi* locum non habere. Sodann bemerkt l. 3. §. 1. IV, 2. quod met. caus.: „vim accipimus atrocem," nämlich in dem Edict: *quod metus causa;* in andern Stellen wird aber die Gewalt, von welcher in diesem Edict die Rede ist (also die vis atrox) so erklärt: vis enim fiebat mentio *propter necessitatem impositam contrariam voluntati* (l. 1 eod.) und vis autem est majoris rei impetus, *qui repelli non potest.*

der Gewalt nicht weniger gefordert werde, als zur Begründung des interdictum de vi und der actio quod metus causa, und man könnte schon hiedurch zur Annahme geneigt werden, das crimen vis fordere auch wesentlich persönliche Vergewaltigung. Für diese Annahme haben wir auch noch eine weitere äußere Hindeutung. In den Titeln, welche von der oben angeführten weiteren Bedeutung der vis und von den Interdicten handeln, bei denen diese weitere Bedeutung zur Anwendung kommt, wird das crimen vis, so viel ich finde, nicht erwähnt. Dagegen wird in den Titeln, welche von denjenigen Klagen handeln, die auf den engern Begriff der vis, auf die persönliche Gewaltthätigkeit beschränkt sind, mehrmals ausdrücklich auf das *crimen vis* hingewiesen. So sagt D. XLIII, 16. (de vi) l. 1. §. 1: hoc interdictum proponitur ei, qui *vi* dejectus est; erklärt sodann im §. 3: „ad *solam atrocem vim* pertinet hoc interdictum," und mitten zwischen diesen beiden Paragraphen steht die Bemerkung: „ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum, nec non et constitutionibus principum." Eben so wird in dem Titel quod metus causa auf die lex Julia hingewiesen [4]), und auch in den Institutionen erwähnt Justinian der „lex Julia de vi privata aut de vi publica" in demjenigen Paragraphen, der von dem interdictum de vi handelt [5]).

---

4) D. IV, 2. quod met. caus. l. 12 §. 2.

5) Inst. IV, 15. de interd. §. 6.

Hieraus dürfte sich schon eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergeben, daß zum crimen vis wesentlich persönliche Gewaltthätigkeit erfordert wird, und daß namentlich auch vis gegen Sachen begangen nur dann zum öffentlich strafbaren Verbrechen der Gewaltthätigkeit gehört, wenn die Handlung eine persönliche Gewalt in sich schließt.

Es dürfte sich aber auch dieses Resultat durch die Beispiele in den Stellen bestätigen, welche vom crimen vis sprechen.

Die persönliche Gewalt, welche zur vis im engeren Sinne gehört, hat den Zweck, den Gegner zu nöthigen, Etwas gegen seinen Willen zu thun, oder zu unterlassen, oder zu dulden. Sie kann auf eine doppelte Weise geübt werden, entweder durch unmittelbare Anwendung körperlicher Kräfte gegen die Person des Gegners (s. g. physische Gewalt), oder mittelst ausgesprochener Drohungen (s. g. compulsive Gewalt) [6]). Die letzteren werden auch durch das von Pomponius in l. 1. §. 29 D. de vi (s. Note 3) geforderte Requisit der „*corporalis* vis" nicht ausgeschlossen. Denn es ist in der Sache und in der Wirkung gleichgültig, ob die corporalis vis wirklich angewendet, oder zum Zwecke des Nöthigens ernstlich angedroht wurde, und gerade dieses bemerkt auch Ulpian in der angeführten Stelle zur näheren Erläuterung der Behauptung von Pomponius [7]). Es muß aber auch genügen, wenn der

---

6) D. IV, 2. quod met. caus. l. 1—7. l. 9 pr. C. II, 20. (de his, quae vi) const. 4. 7.

7) v. Savigny, das Recht des Besitzes §. 40 und §. 31. 5te Aufl. S. 467 Not. und S. 363.

Handelnde nur mit einer solchen Macht auftritt, daß die Absicht, nöthigenfalls jeden Widerstand mit persönlicher Gewalt zu überwinden, keinem Zweifel unterliegt, sollte er auch bei der Ausführung auf gar keinen persönlichen Widerstand stoßen [8]). Jedenfalls würde in einem solchen Auftreten ein Versuch persönlicher Gewaltanwendung liegen, und dann, was das *crimen* vis betrifft, hier der Römische Grundsatz eintreten, daß der Versuch rücksichtlich der Strafbarkeit dem ausgeführten Verbrechen gleichstehe.

So bekommen wir daher, falls persönliche Vergewaltigung zum crimen vis wesentlich seyn sollte, folgendes Erforderniß zum Thatbestande dieses Verbrechens; der Thäter muß entweder durch wirkliche Anwendung körperlicher Kräfte oder durch Drohungen persönliche Gewalt ausüben, oder wenigstens mit einer solchen Vorbereitung und Macht auftreten, daß seine Absicht unzweifelhaft ist, nöthigenfalls durch persönliche Gewalt seinen Zweck zu erreichen.

Auf dieses Requisit nun dürften die meisten Stellen hinweisen, welche von der s. g. Gewalt gegen Sachen sprechen. Das bloße Beschädigen und Zerstören fremder, in fremdem Gewahrsam befindlicher Sachen, und das bloße Wegnehmen solcher Sachen, wird nicht zum crimen vis gerechnet. Es wird immer noch dazu ausdrücklich *vis* verlangt, oder ein Auftreten mit einer,

---

8) D. XLIII, 16. (de vi) l. 1. §. 28. Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, adquisitam per vim possessionem obtinet: aut *qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit*, ut contra bonos mores auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, facit (al. faciat; al. vim faciat.)

jeden Widerstand ausschließenden Macht, Zusammenrottung von Mannschaft, oder ein, die gleiche Absicht andeutendes, Bewaffnetseyn u. dergl. Man vergleiche zum Beispiel nur folgende Hauptstellen, in welchen die nachbenannten Handlungen für crimen vis erklärt werden:

D. XLVIII, 6. (ad l. Jul. de vi publ.) l. 3. §. 2: „qui convocata seditione villas expugnaverint, et cum telis et armis bona rapuerint." l. 3. §. 5: „qui in incendio cum gladio et telo rapiendi causa fuit, vel prohibendi dominum res suas servare." l. 3. §. 6: „qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo, aut navi sua dejecerit, expugnaverit concursu." l. 4. eod.: „utive id staret (al. fieret) homines commodaverit." l. 5. eod.: „qui coetu, concursu, turba seditione incendium fecerit[9]). l. 11. eod.: „qui aedes alienas aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quidem *in turba cum telo* fecerint" [10]). Eben so führt der Titel ad L. Jul. de vi privata (D. XLVIII, 7.) als Beispiele nur das *rapere* ex naufragio, *diripere* aliquid de naufragiis, dejicere ex agro hominibus congregatis und dergleichen an. Nur einige wenige Stellen könnten hier Zweifel erregen. Die eine nämlich (D. XLVIII, 7. ad l. Jul. de vi priv. l. 3. §. 2) erklärt, daß die Handlung unter die lex Julia de vi privata falle:

---

9) Ueber diese Stelle ist vorzüglich die Ausführung von Hofacker im Arch. des Crim. Rechts B. V. S. 112—118 zu vergleichen, durch welche meine Ansicht sehr bestätigt wird.

10) Vgl. auch D. XLVII, 9 (de incend.) l. 3. §. 1.

„si nulli convocati, nullique pulsati sunt, per injuriam tamen ex bonis alienis quid ablatum sit." In dieser Stelle ist keine nähere Hindeutung auf die Nothwendigkeit einer persönlichen Gewalt enthalten. Hiemit könnte man dann auch in Verbindung bringen, daß die l. 52. §. 3 D. XLVII, 2. (de furtis) den Fall als möglich annimmt „si quis ex domo, in qua *nemo* erat, *rapuerit*," also eine rapina, einen Fall des crimen vis, ohne alle persönliche Gewalt zuzugeben scheint.

Allein, was die erste Stelle betrifft, so dürfen wir sie auf keinen Fall so allgemein nehmen, wie sie an sich, und aus ihrer Verbindung mit dem Vorhergehenden gerissen, erscheint. Denn sonst würde ja durch sie jedes widerrechtliche Wegnehmen einer Sache für crimen vis erklärt! Man muß vielmehr die Stelle in Verbindung mit dem unmittelbar Vorangehenden betrachten, und hier wird es dann sogleich klar, daß das *vim facere* der vorhergehenden Paragraphen auch auf jenen zu beziehen ist, und es dürfte somit keinen Zweifel leiden, daß die Stelle von einem *vim facere*, um bona per injuriam wegzunehmen, spreche [11]). Es kommt daher hier wieder blos auf die Bedeutung von *vis* an,

---

11) Es sagt nämlich die l. 2: hac lege tenetur, qui *convocatis hominibus vim fecerit*, quo quis verberetur, pulsaretur. Die l. 3. pr. erklärt hiezu, daß es gleichgültig sey, ob man *ad vim faciendam* Freie und Sklaven zusammenrotte; der §. 1 fügt dann bei, daß auch die Zusammengerotteten eadem lege tenentur, und der §. 2 schließt mit der Bemerkung: wenn auch keine Personen zusammengerottet, und Niemand geschlagen worden sey, sondern nur per injuriam ex bonis alienis quid ablatam sit: so trete die lex Julia ein. Es wird somit bei dieser ganzen Stelle vom *vim fecerit* ausgegangen.

und wir werden wohl nach dem Obigen nicht irren, wenn wir immer im Zweifel hier die engere Bedeutung von vis zu Grunde legen. So wird auch das widerrechtliche Ausreißen oder Abhauen fremder Bäume an sich nirgends für ein crimen vis, und wenn sie zugleich entwendet werden, die Handlung nicht für Raub erklärt. Es finden hier nach Umständen die actiones arborum furtim caesarum, ex l. Aquilia, furti und quod vi aut clam Statt. Anders dagegen ist es (D. XLVII, 7. arb. furt. caes. l. 8. §. 3), wenn Jemand „*per vim* sciente domino caedit." Das *scire* allein reicht also nicht hin, und das *caedere* ist noch nicht eigentliche vis.

Was aber die zweite Stelle betrifft, so wird sie allerdings gewöhnlich dahin ausgelegt, daß zur rapina eine bloße Gewalt gegen Sachen, also z. B. ein bloßes Einbrechen in ein (unbewohntes) Gebäude, ohne alle Beziehung auf persönliche Gewalt, hinreiche [12]). Allein es scheint sich doch die Richtigkeit dieser Annahme bezweifeln lassen zu können.

Es läßt sich nämlich, wenn wir von dem oben angeführten rapere ex domo, in qua nemo erat, vorläufig absehen, keine Stelle nachweisen, in welcher bei bloßer Gewalt gegen Sachen die Entwendung für eine rapina erklärt wird. Dagegen sprechen manche Stellen ausdrücklich von diesem Falle. Sie erklären aber die Handlung blos für ein *furtum*, oder nennen den Thäter *effractor*, gebrauchen aber nie dabei den

12) S. z. B. Janus a Costa Comm. in Inst. L. IV. tit. 2. ed. van de Water p. 488; vgl. auch Matthaeus de crim. L. XLVII. Tit. 2. cap. 1.

Ausdruck rapere, erwähnen auch einer geschärftern außerordentlichen öffentlichen Strafe für diesen Fall, aber niemals der Strafe der lex Julia [13]), die sie so oft beim Raube berühren [14]). Auch würde es wohl zu viel beweisen, wenn man bei jeder Gewalt gegen Sachen rapina annehmen wollte. Denn dann müßte auch bei jedem zum Zwecke der Entwendung verübten heimlichen Einbruch in ein Gebäude, bei jedem Aufbrechen einer Kiste u. dergl. rapina begründet seyn. Dies wäre aber gegen die bestimmtesten Aeußerungen unserer Quellen. Jedes *clam* amovere, sollte es auch durch Erbrechen oder Beschädigen von Sachen geschehen, schließen unsre Quellen bestimmt von der rapina aus; sie verlangen zur rapina offene Gewalt. Diese offene Gewalt ist aber vorhanden, wenn man mit einer solchen Macht und Offenheit auftritt, daß man zeigt, man scheue keinen Widerstand, oder wenn man persönliche Gewalt zufügt [15]). So läßt sich daher auch bei unsrer Ansicht vom beschränkten Umfange des crimen vis und der rapina ein rapere ex domo, in qua nemo erat, als möglich annehmen, sobald z. B. der Thäter mit ganz offner Gewalt und in solcher Weise auftrat, daß

---

13) Schon Boehmer Meditatt. in C. C. C. ad art. 126. §. 4 erklärt die Frage, ob das Röm. Recht bei bloßer Gewalt gegen Sachen Raub annehme, für zweifelhaft.

14) D. XLVII, 2. (de furt.) l. 22. pr. §. 1 XLVII, 8. (de effractor.) l. 1. §. 2. l. 2. I, 15. (de off. praef. urb.) l. 3. §. 2. XLVII, 17. (de furib. balnear.) l. 1. Vgl. auch mein Lehrb. des Strafrechts B. II. S. 273.

15) D. XLVII, 9. (de incend.) l. 3. §. 5. XLVII, 8. (vi bonor. rapt.) l. 2. §. 1. 9. 21. 23. XII, 2. (de jurejur.) l. 20. §. 5. Inst. IV, 2. (de vi bon. rapt.) §. 2 a. E. Nov. 134. cap. 13. Erhard de furti notione. Lipſ. 1806. S. 40 f.

er die Absicht, persönlichen Widerstand zu überwältigen, an den Tag legte. Auch wird ja immer zum rapere „*vis*" ausdrücklich in den Quellen gefordert. Im Zweifel aber werden wir doch wohl hier „vis" in dem oben angegebenen engern, auf persönliche Gewalt sich beziehenden Sinne zu nehmen haben, nicht in dem weiteren, bei welchem man auch, wie gesagt, mit andern Stellen in Widerspruch kommen würde.

Einen Zweifel gegen das bisher Ausgeführte könnte auch noch erregen, daß nach einem Ausspruche von Marc Aurel jede Selbsthülfe, wenn sie auch nicht durch persönliche Gewalt verübt wird, als vis behandelt werden soll [16]). Allein aus doppeltem Grunde dürfte dieser Ausspruch nicht als Beweis gegen das Behauptete benutzt werden können. Einestheils nämlich spricht Marc Aurel nicht vom *crimen* vis, sondern nur von einem Falle, den er der vis in gewissen Beziehungen gleichsetzt, und für den er eine besondere Privatstrafe anordnet. Daß aber der Fall als crimen vis zu behandeln sey, wird nirgends von ihm gesagt. Zwar scheinen zwei andere Stellen jedes eigenmächtige Occupiren von Sachen des wirklichen oder vermeintlichen Schuldners für crimen vis zu erklären [17]). Allein — und dies ist der andere Grund gegen die Beweiskraft dieses Einwandes — wenn man diese Stellen so allgemein nimmt, wie sie

16) „Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem repoſcit" D. IV, 2. (quod met. cauſ.) l. 13. XLVIII, 7. (ad l. Jul. de vi priv.) l. 7.

17) D. XLVIII, 7. (ad l. Jul. de vi priv.) l. 8. C. IX, 12. (e. t.) conſt. 1.

lauten; so könnte man sie nur als eine Singularität behandeln, aus der man für das Wesen des crimen vis nichts folgern dürfte [18]). Denn das „bona occupare" und „res pignori capere," wovon diese Stellen sprechen, könnte ja auch durch ein heimliches Entwenden geschehen, und daß dieses die Römer nicht zur vis rechneten, dürfte wohl keinem Streite unterliegen, und auch schon aus den oben angeführten Belegen über rapina hervorgehen. Es nehmen auch wirklich Viele an, daß die Selbsthülfe nur dann als öffentliches Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen sey, wenn sie mit wirklicher Gewalt ausgeführt wurde [19]), und die übrigen Stellen in unsern Quellen, welche, mit Ausnahme der in der Note 17 angeführten, von diesem Punkte sprechen, dürften diese Ansicht sehr unterstützen [20]).

Somit möchte daher nach dem Ausgeführten das Wesen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit in derjenigen Handlung bestehen, durch welche der Thäter eine

18) Dieser Ansicht ist schon Schulting ad Paul. sent. recept. V, 26. §. 4, der diese Stellen aus einer späteren Ausdehnung der Aussprüche von Marc Aurel erklärt.

19) z. B. Feuerbach Lehrbuch §. 188. 189. Grolman Lehrb. §. 344. 345.

20) D. IV, 2. (quod met. caus.) l. 12. §. 2 (spricht von *vim* adhibere *debitori* suo, *ut solveret*, also von persönlicher Gewalt); C. IX, 12. (ad l. Jul. de vi) const. 5. (in possessionem fundi *per vim* ingredi); C. IX, 33. (vi bon. rapt.) const. 2. 3. (res mobiles *violenter* abripere, und res obligatas *vi* rapere); vgl. auch Paulus sent. recept. V, 26. §. 4 (sine jussu praesidis *per vim* debitoris sui pignora accipere). In meinem Lehrbuche B. II. S. 62. 63. nahm ich noch an, daß die öffentliche Strafe der vis blos in den Fällen der const. 34. C. IV, 65. (Locati) und ähnlichen ausgeschlossen sey.

eine Person wider ihren Willen zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden zu bestimmen, die Freiheit des Entschlusses also in gewissen Beziehungen zu beschränken die Absicht hat, sey es, daß er hiebei unmittelbare physische oder compulsive Gewalt gegen die Person anwendet, oder wenigstens auf eine solche Weise zu Werke geht, daß seine Absicht, etwanigen Widerstand durch solche persönliche Gewalt auszuschließen, unzweifelhaft ist.

Dieses, die Beschränkung des Willens einer Person [21]), als Wesen des crimen vis angenommen, läßt sich dasselbe leicht auch von andern Verbrechen, namentlich von Tödtung, Verwundung und bloßer Sachbeschädigung genau unterscheiden, Verbrechen aber, mit denen natürlich auch das Verbrechen der Gewaltthätigkeit ideell concurriren kann.

---

21) Hieraus erklärt sich wohl auch namentlich, daß es in l. 7. D. XLVIII, 6. (ad l. Jul. de vi publ.) zum crimen vis gerechnet wird „qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Rom. *adversus provocationem* necaverit, verberaverit."

XXIII.

Bemerkungen über den Rückfall.

Von

Herrn Professor Dr. Scheurlen

in Tübingen.

§. 1.

Der Rückfall gehört zu den schwierigsten und bestrittensten Gegenständen der Strafgesetzgebung. Es herrschen über denselben namentlich in den legislativen Werken neuerer Zeit sehr verschiedene Ansichten. Deswegen schien es dem Verfasser der nachstehenden Bemerkungen nicht unangemessen, die wichtigeren zweifelhaften Fragen in dieser Materie vom criminal-politischen Standpunkte aus einer Prüfung zu unterwerfen. Vielleicht werden diese Bemerkungen, da sie mit Berücksichtigung der in neueren Strafgesetzbüchern und Entwürfen aufgestellten Grundsätze niedergeschrieben sind, für solche, welche sich mit legislativen Arbeiten im Fache des Strafrechtes zu beschäftigen haben, als eine Vorarbeit über die Materie vom Rückfalle gelten können. Der Verf. beabsichtigte, die Bestimmungen des positiven gemeinen deutschen Criminalrechtes über den Rückfall zu erörtern. Es ist dieses besonders in neuerer Zeit von Andern mit Gründlichkeit und Umsicht geschehen. Indessen berühren doch einzelne der erörterten Fragen in so fern

auf die Doctrin des gemeinen Rechtes, als die gesetzlichen Quellen Bestimmungen nicht darbieten.

§. 2. Man mag ausgehen von welcher Strafrechtstheorie man will, immer wird das nach überstandener Strafe wiederholte Verbrechen sich als strafbarer darstellen, als das zuerst begangene. Zwar ist in diesem Archive aus rechtsphilosophischen Gründen dieses Princip bestritten, und nur zugegeben worden, daß sich nach der Besserungs-Theorie, welche aber die richtige nicht sey, eine Strafschärfung wegen des Rückfalles rechtfertigen lasse[1]). Allein diese Ansicht hat auch im Archive ihre Widerlegung gefunden[2]). Aeltere und neuere Strafgesetzgebungen haben den Grundsatz der Strafschärfung wegen Rückfalles anerkannt. Es scheint daher eine nähere Erörterung über diesen Punkt überflüssig zu seyn. Hingegen dürften, nach dem Dafürhalten des Verfassers, folgende Punkte eine nähere Betrachtung verdienen: 1) Ist Rückfall blos bei Verbrechen derselben Art, oder Gattung, oder auch bei Verbrechen verschiedener Gattung anzunehmen? 2) Ist der Begriff des Rückfalles blos auf dolose Verbrechen zu beschränken? 3) Ist Rückfall nur dann vorhanden, wenn die Strafe des früheren Verbrechens bereits erstanden ist? 4) Ist die vorgängige ausdrückliche Bekanntmachung mit der geschärften Rückfallsstrafe nothwendige Bedingung des Eintritts derselben? 5) Nach welchen Momenten ist das Maaß der Strafschärfung (überhaupt, ohne Unterschied

1) N. Arch. d. Cr. R. Bd. V. S. 479 u. f.
2) Ebend. Bd. IX. S. 101 u. f.

zwischen Straf-Schärfung und Straf-Erhöhung) wegen Rückfalles zu bestimmen?

§. 3. Ueber die Frage: ob Rückfall blos bei Verbrechen derselben Art, oder derselben Gattung, oder auch bei Verbrechen verschiedener Gattung anzunehmen sey? sind die Bestimmungen der neueren Strafgesetzbücher und Entwürfe sehr verschieden. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom J. 1813 [3]) fordert zum Rückfall ein Verbrechen derselben Art, wie dasjenige, wofür der Verbrecher vorher bestraft worden ist. Es ist dadurch die Strafe des Rückfalles nicht nur bei ganz fremdartigen, und ihrem Gattungsbegriffe nach verschiedenen, sondern auch bei ähnlichen, selbst in der Strafe gleichgestellten Verbrechen ausgeschlossen, wenn sie verschiedener Art sind. Daher kann der bestrafte Dieb, wenn er sich nachher einer Unterschlagung schuldig macht, mit der Strafe des Rückfalles eben so wenig belegt werden, als wenn er das Verbrechen der Verwundung verübt hätte. Dieselbe Ansicht befolgt das Allg. Preußische Landrecht Th. II. Tit. 20, nach welchem „die Wiederholung gleicher Verbrechen allemal Schärfung der auf das einfache Verbrechen gesetzten Strafe wirkt," und das Oesterreichische Strafgesetzbuch vom J. 1803 [4]), welches als besondern Erschwerungsgrund auffährt: „wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens bestraft worden ist."

Weiter ist der als Manuscript gedruckte Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württem-

3) Art. 111.

4) Art. 3. Vgl. Jenull das Oesterr. Criminalr. ꝛc. B. 1. §. 37.

berg vom J. 1823 [5]) gegangen. Dieser nimmt Rückfall nicht blos bei Verbrechen derselben Art, sondern auch derselben Gattung an; es sind aber die Merkmale nicht angegeben, wonach zu beurtheilen ist, ob ein Verbrechen als ein Verbrechen derselben Gattung zu betrachten ist. Der Entwurf des Strafgesetzbuches für Hannover [6]) hat sich bemüht, diesen Punkt genauer zu normiren. Als Merkmale, wonach die gleiche Gattung der Verbrechen zu beurtheilen ist, werden hier bezeichnet: 1) die Gleichheit der Gesinnung und der sinnlichen Neigung, aus welcher die Verbrechen entsprungen sind; 2) die Gleichheit der verbrecherischen Thätigkeit; 3) die Gleichheit des Gegenstandes, insbesondere des durch das Verbrechen verletzten Rechtes. In der ersten Beziehung sind gleichartig (oder vielmehr, gehören zu derselben Gattung) z. B. alle Verbrechen, welche, wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, aus Gewinnsucht entspringen, oder, wie Nothzucht, Schändung, Ehebruch, aus Wollust verübt werden. In zweiter Beziehung sind als gleichartig zu betrachten z. B. Verbrechen, welche in Gewaltthätigkeiten bestehen. In dritter Beziehung sind gleichartig z. B. alle Angriffe auf Leben und körperliche Integrität, eben so die verschiedenen Arten von Ehrenkränkungen u. dergl. [7]). Von derselben Ansicht ist auch der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuches für Baiern ausgegangen [8]); indessen

---

5) Art. 112.

6) Art. 130.

7) Bauer's Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe S. 631 u. f.

8) Art. 87. Motive S. 65.

sind nicht im Entwurfe selbst, sondern nur in den Motiven diese Merkmale bezeichnet. Diese Bestimmungen des Hannoverschen Entwurfes scheinen aber in der Anwendung zu Verwickelungen zu führen. Es dürfte vielleicht wichtiger das Merkmal der Gleichartigkeit nur in die Gleichheit der verbrecherischen Triebfeder zu setzen seyn, so daß in jedem einzelnen Falle der Rückfall einen Beweis von besonderer Stärke und Intensität derselben verbrecherischen Triebfeder darbieten würde. Dieselbe verbrecherische Triebfeder aber wird dadurch in der Regel erkennbar seyn, daß durch das neue Verbrechen, wie durch das frühere, dieselben Rechte, und wenn eine gewisse Absicht zu dem Thatbestande eines Verbrechens gehört, solche auch aus derselben Absicht verletzt worden sind (vgl. Stübel's Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen, 1ster Th. 1824. §. 213). Auf das angegebene Merkmal würde sodann bei Anordnung der Verbrechen im speciellen Theile des Strafgesetzbuches die geeignete Rücksicht zu nehmen seyn.

§. 4. Es fragt sich aber noch, ob man den Begriff des Rückfalles nicht auf weitere Fälle, als auf Verbrechen derselben Gattung ausdehnen sollte? Die Gründe, warum das rückfällige Verbrechen strafbarer ist, als das zuerst begangene, passen fast durchaus nicht blos auf Verbrechen derselben Art oder Gattung, sondern auch auf Verbrechen verschiedener Gattung. Derjenige, der wegen eines Verbrechens den Ernst der Strafgesetze an sich erfahrrn hat, und aufs Neue ein Verbrechen begeht, steht auf einer höhern Stufe der subjectiven Gefährlichkeit, als der noch niemals bestrafte Verbrecher. Allerdings hat der Verbrecher, der bald dieses, bald jenes Verbrechen begeht, nicht einen so

starken Hang zu einem derselben an den Tag gelegt, als man anzunehmen befugt ist, wenn Jemand mehrmals dasselbe Verbrechen verübt hat. Indessen nicht weniger, als dieser, hat er doch eine besondere Geringschätzung der Gesetze an den Tag gelegt und dargethan, daß die gewöhnliche Gesetzesstrenge nicht hinreicht, seinen rechtswidrigen Willen zu beugen [9]). Hiezu kommt auch noch der besonders von Oersted [10]) geltend gemachte Umstand, daß einer der Gründe der Strafschärfung beim Rückfalle, nämlich die Abgestumpftheit des Gefühls des früher bestraften Verbrechers für die in der Strafe enthaltenen Unannehmlichkeiten eine gleich vollkommene Anwendung leidet, er mag nun wegen eines gleichen Verbrechens oder wegen eines andern seine frühere Strafe verwirkt haben; es kommt in dieser Hinsicht nur darauf an, daß er eine Strafe, und welche, er erlitten hat. Deswegen haben auch die wichtigeren legislativen Werke der neuesten Zeit, der Hannoversche und der revidirte Baiersche Entwurf, so wie der Entwurf von Zachariä [11]), den Rückfall in diesem weiteren Sinne genommen. Uebrigens erkennen sie an, daß der Rückfall bei Verbrechen derselben Art oder Gattung strafbarer sey, als bei Verbrechen verschiedener Gattung. Derjenige bereits bestrafte Verbrecher, welcher in ein Verbrechen derselben Gattung zurückfällt, beweist dadurch eine besondere Stärke und Festigkeit der Triebfeder, woraus diese Verbrechen entspringen. Gewiß wird derjenige, der z. B. wegen

---

9) Bauer's Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 615.

10) Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818. S. 337.

11) Zachariä Strafgesetzbuch, Entwurf. Heidelberg 1826. S. 76.

Diebstahls bestraft worden ist, in seinem Innern einen größern Widerstand zu überwinden haben, wenn er einen neuen Diebstahl, als wenn er eine Mißhandlung der Person eines Andern verüben will. Er ist eben darum auch, wenn er dessen ungeachtet wieder stiehlt, subjectiv gefährlicher. Der allgemeine Grund der größeren Strafbarkeit des Rückfalles tritt hier in höherem Maaße ein, und daher ist die Strafe beim s. g. eigentlichen Rückfalle strenger zuzumessen, als beim uneigentlichen. Macht man nur diesen Unterschied in der Strafbarkeit zwischen eigentlichem und uneigentlichem Rückfalle, so ist es wohl gleichgiltig, ob der letztere im Strafgesetzbuche unter der Benennung des Rückfalles aufgeführt wird, oder nicht. Man hat zwar dagegen schon eingewendet, daß, wenn nicht die Begriffe des Volkes verwirrt werden sollen, verschiedenartige Fälle nicht unter einen Gesichtspunkt zusammengestellt werden dürfen. Allein das Wesen des Rückfalles ist in der Doctrin und im Leben noch nicht so fest normirt, daß eine Verwirrung der Begriffe zu besorgen wäre, wenn man unter Rückfall das Zurückfallen in Verbrechen überhaupt zu verstehen hätte. Glaubt man aber, der Sprachgebrauch fordere eine Unterscheidung, so könnte man etwa den Erschwerungsgrund der früher erstandenen Strafe von dem Erschwerungsgrunde oder der Auszeichnung des Rückfalles unterscheiden.

§. 5. Die Frage: ob der Begriff des Rückfalles auf dolose Verbrechen oder Vergehen zu beschränken sey? wird durch das Baiersche Strafgesetzbuch [12]) bejaht. Der Württembergische Entwurf berührt diesen

12) Art. 111.

Punkt nicht ausdrücklich. Da er aber von Uebertretungen im Allgemeinen spricht, so wird nicht zu bezweifeln seyn, daß nach demselben auch dann Rückfall vorhanden ist, wenn das erste Vergehen ein dolоses, das zweite ein culposes war, und so umgekehrt. Der revidirte Baiersche Entwurf spricht von einer strafgesetzwidrigen Handlung überhaupt, unter welcher dolose und culpose Vergehen verstanden werden. Der Hannoversche Entwurf verbietet nur, ein vorsätzliches und ein fahrlässiges Verbrechen als gleichartige zu behandeln. Im Uebrigen schließt er die culposen Vergehen vom Begriffe des Rückfalles nicht aus. Bauer sagt hierüber in seinen Anmerkungen: der Begriff des Rückfalles ist nicht auf vorsätzliche Verbrechen einzuschränken, da der Grund der erhöheten Strafbarkeit des Verbrechers auch bei culposen Verbrechen, wenn gleich in geringerem Maaße, eintritt. Wer wird z. B. zweifeln, daß derjenige, der schon wegen einer auf der Jagd verübten culposen Tödtung bestraft worden ist, im Fall er wieder einen Menschen aus Unvorsichtigkeit todtschießt, deshalb strafbarer sey, als da er das erste Mal dieses Verbrechen beging! Es bedarf kaum der Bemerkung, daß zwischen dolosen und culposen Vergehen eine wesentliche Verschiedenheit in der Zurechnung obwaltet. Daher möchte bei einem dolosen und culposen Vergehen überhaupt kein Rückfall (weder ein eigentlicher noch ein uneigentlicher) anzunehmen seyn. Da aber zwischen dolosen und culposen Vergehen eine Verschiedenheit in der Zurechnung nicht Statt findet, und da, wenn einer aus Unvorsichtigkeit dasselbe Vergehen wiederholt, wegen dessen culposer Vergehung er früher gestraft worden ist, gewiß ein höherer Grad von culpa bei ihm anzunehmen seyn

wird, so scheint einem solchen wegen der Wiederholung die Strafe etwas strenger zuzumessen, also bei culposen Vergehen derselben Art Rückfall anzunehmen zu seyn [13]).

§. 6. Auch über die Frage: ob Rückfall nur dann anzunehmen sey, wenn die Strafe des früheren Verbrechens bereits erstanden ist? weichen die Ansichten sehr von einander ab. Das Baiersche Strafgesetzbuch nimmt, seinen Worten nach, Rückfall nur dann an, wenn die Strafe bereits erstanden ist [14]). Nach den officiellen Anmerkungen [15]) aber scheint nur die Verurtheilung zur Strafe nothwendig zu seyn; jedenfalls aber genügt es, wenn die Vollstreckung der Strafe bereits angefangen hat. Ob die zuerkannte Strafe, heißt es in denselben, ganz überstanden sey oder nicht, ändert den Rückfall nicht ab. Derselbe kann vielmehr während der Strafzeit, sogar im Straforte selbst, oder nach ausgestandener Strafe begangen werden. Auch schließt die erhaltene Begnadigung, es sey ganz oder zum Theile, die Rückfallsstrafe nicht aus. Diese Ansicht befolgt auch der Württembergische Entwurf [16]). Der revidirte Baiersche Entwurf läßt dagegen nach Art. 87 Rückfall nur dann eintreten, wenn Jemand wegen einer strafgesetzwidrigen Handlung schon bestraft worden ist; und der Hannoversche Entwurf nennt denjenigen einen rückfälligen Verbrecher, der die

---

13) Einer der ausgezeichnetsten Criminalpolitiker, Mittermaier, will in seinen Bemerkungen über den Hannoverschen Entwurf S. 32 und 33 den Rückfall durchaus nur auf dolose Vergehen beschränkt wissen.

14) Art. 111.

15) Band 1. S. 265.

16) Art. 112. 113.

wegen eines früheren Verbrechens ihm zuerkannte Strafe ganz oder zum Theil schon erstanden hat. Diese letztere Bestimmung scheint den Vorzug zu verdienen. Nur hier treten die oben ausgehobenen Gründe der höheren Strafbarkeit rückfälliger Verbrechen ein, obwohl bei demjenigen, der die Strafe wegen des früheren Verbrechens nur theilweise (gleichviel, aus welchem Grunde) erstanden hat, in etwas vermindertem Maaße. Sie treten aber nicht ein, wenn nur erst das Straferkenntniß gefällt, oder dem Verbrecher aus Gnade die ganze Strafe erlassen worden, oder wenn das Verbrechen verjährt ist. Zwar stehen Begnadigung und Verjährung, in so fern sie im Rechtssinne ein Verbrechen tilgen, der Erstehung der Strafe gleich. Aber gerade in der vorliegenden Beziehung findet eine wesentliche Verschiedenheit Statt. Gerade die Erstehung der Strafe, der Umstand, daß der Verbrecher bereits den Ernst der Strafgesetze empfunden hat, ist der Grund der höheren subjectiven Strafbarkeit bei dem neuen Verbrechen. Ist der Verbrecher wegen seines früheren Verbrechens nicht bestraft worden, so kann er sich bei Begehung des neuen Verbrechens leichter der Hoffnung einer abermaligen Strafloſigkeit überlassen. Er zeigt hier keinen so festen, selbst durch das erduldete Uebel nicht gebeugten rechtswidrigen Willen. Ein solcher ist offenbar nicht strafbarer, als derjenige, der wegen eines Verbrechens in Untersuchung gezogen, in der Zeit nach der Beendigung der Untersuchung, jedoch noch bevor das Straferkenntniß gefällt wurde, wieder ein Verbrechen begangen hat. Diesen aber hat man niemals als einen rückfälligen Verbrecher betrachtet und behandelt.

§. 7. Der Würtembergische Entwurf [17]) enthält die Bestimmung, daß jeder Verbrecher von dem Gerichte bei Verkündung der rechtskräftig erkannten Strafe über die gesetzlichen Folgen, die er beim nächsten Rückfalle in ein Verbrechen derselben Art oder Gattung zu erwarten habe, umständlich und nachdrücklich belehrt werden solle. Auch soll diese Belehrung bei Züchtlingen und andern Strafgefangenen unmittelbar vor ihrer Entlassung aus der Strafanstalt durch die derselben vorgesetzte Behörde wiederholt werden. Es scheint, daß diese vorgängige Belehrung die Bedingung der Zulässigkeit der Strafschärfung wegen Rückfalles seyn solle; denn sonst würde wohl diese Bestimmung nicht in den Entwurf des Strafgesetzbuches, sondern in die Prozeß-Ordnung aufgenommen worden seyn. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch der Hannoversche Entwurf [18]), nicht aber der revidirte Baiersche; so zweckmäßig diese Belehrung seyn mag, so sollte ihr doch eine solche Bedeutung durch die Aufnahme in das Strafgesetzbuch nicht gegeben werden. Denn die höhere Strafbarkeit liegt auch ohne diese Belehrung in der durch die erlittene Strafe nicht bewirkten juridischen Besserung. Es würde zu weit führen, wenn man an diese specielle Belehrung die bestimmte Strafbarkeit knüpfen wollte. Es genügt, wenn der Verbrecher bei seiner Handlung im Allgemeinen gewußt hat, daß er eine strafbare Handlung begehe. Es möchte daher der Vorschrift, daß die verurtheilten Verbrecher wegen Rückfalles zu warnen seyen, etwa in der Prozeß-

17) Art. 115.
18) Art. 133.

ordnung oder in der Instruction für die Vorsteher der Strafanstalten ihre Stelle anzuweisen seyn.

§. 8. Nachdem in dem Voranstehenden der Begriff von Rückfall als Strafschärfungsgrund näher bestimmt ist, sind nun noch die Grundsätze in Erwägung zu ziehen, nach welchen das Maaß der Strafschärfung zu bemessen ist.

Vor Allem ist die Anforderung der Gerechtigkeit für sich klar, daß nur das neue Verbrechen bestraft werde, und nicht das frühere; denn dieses ist bereits bestraft, und eine zweimalige Bestrafung desselben Verbrechens steht mit den einfachen Strafrechtsgrundsätzen im Widerspruche. Hieraus folgt, daß die gegen den rückfälligen Verbrecher zu erkennende Strafe nach dem neuen Verbrechen an und für sich zu bestimmen, diese jedoch wegen der größeren subjectiven Gefährlichkeit zu schärfen ist. Die Bestimmung, daß die bereits erlittene Strafe von dem rückfälligen Verbrecher noch einmal zu erstehen sey, läßt sich mit einer vernünftigen Legislation nicht vereinigen, und der Grund, wodurch man dieselbe zu rechtfertigen gesucht hat, besteht in einer unwahren Subtilität.

Bei der angegebenen allgemeinen Regel wird es aber der Gesetzgeber nicht bewenden lassen dürfen, sondern er wird auch die Rücksichten, nach welchen die Strafschärfung zu bemessen ist, anzugeben haben, wenn er nicht ohne genügenden Grund das richterliche Ermessen erweitern will. Im Uebrigen ist freilich nicht zu mißkennen, daß hier ein freierer Spielraum dem richterlichen Ermessen eingeräumt werden muß, als in manchen andern Fällen. Es würde gewiß unzweckmäßig seyn, wenn im Gesetzbuche solche absolute, den Richter

zu einer gewissen Rechnungsweise verpflichtende Normen aufgestellt würden, wie dies das Baiersche Strafgesetzbuch gethan hat [19]). Bauer [20]) bemerkt sehr wahr, daß sich der Gesetzgeber, wenn er für den Rückfall bestimmte Strafen androhen wollte, in eine Casuistik verirren, dem Richter zu enge Fesseln anlegen und die Anwendung im höchsten Grade erschweren würde, da bei Bestrafung rückfälliger Verbrecher nothwendig viele Momente vereinigt berücksichtigt und gegen einander abgewogen werden müssen. Der Gesetzgeber wird sich zu begnügen haben, die allgemeinen Rücksichten, welche bei Bemessung der Schärfung wegen Rückfalles in Betracht kommen, zu bezeichnen.

§. 9. Dieser Anforderung ist im Hannoverschen Entwurfe auf eine befriedigende Weise entsprochen. Es werden hier außer der Gleichartigkeit der Verbrechen und außer der Zahl der Rückfälle als Bemessungs-Momente bezeichnet: 1) die Größe der früher erlittenen Strafe, indem, je größer die Strafe war, der Verbrecher, der sich durch dieselbe von einem Verbrechen nicht abhalten ließ, desto gefährlicher erscheint; 2) die Dauer des Zwischenraumes zwischen dem Zeitpunkte der überstandenen Strafe und dem neuen Verbrechen, indem derjenige, welcher unmittelbar nach überstandener Strafe wieder ein Verbrechen begeht, ohne Zweifel gefährlicher ist, als derjenige, welcher sich durch die erlittene Strafe von Begehung weiterer Verbrechen lange

---

19) Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung u. s. w. Heidelb. 1825. S. 156.

20) Bauer's Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe S. 621.

Zeit hindurch hat abhalten lassen; und in Verbindung damit 3) der inzwischen vom Thäter geführte Lebenswandel.

Zugleich werden aber für das richterliche Schärfungsrecht gewisse Gränzen bestimmt. Es wird verordnet [21]), daß der Richter die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens entweder durch Verlängerung der bestimmten Strafzeit innerhalb der für die verwirkte Strafart vorgeschriebenen gesetzlichen Gränzen zu erhöhen, und durch erlaubte Zusätze zu schärfen, oder auch nöthigenfalls auf die zunächst höhere Strafart zu erkennen habe. Uebrigens soll nur beim Rückfalle im engeren Sinne die Erhöhung der verwirkten Strafe bis zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe zulässig seyn, und anstatt der verwirkten Freiheitsstrafe wegen Rückfalls niemals auf Todesstrafe erkannt werden dürfen. Es scheint allerdings zureichender Grund vorhanden zu seyn, in der angegebenen Beziehung das richterliche Ermessen zu beschränken; es soll dadurch der übertriebenen Härte in Bestrafung rückfälliger Verbrechen, zu welcher die Richter so leicht geneigt sind, vorgebeugt werden. Durch übermäßig harte Strafe wird der Staat gegen die häufige Wiederholung der Verbrechen nicht geschützt. Darum dürfte auch der revidirte Baiersche Entwurf nicht zu billigen seyn, in so fern er zu Begränzung des richterlichen Schärfungsrechts wegen Rückfalles keine Bestimmungen giebt. Wenn man hiernach Grund hat, im Wesentlichen mit dem Hannoverschen Entwurfe einverstanden zu seyn, so wird doch die Fassung des das richterliche Schärfungsrecht begränzenden Artikels keinen

21) Art. 132.

Beifall verdienen, da sie in mehrfacher Beziehung Zweifeln Raum giebt. Den Vorzug scheint jedenfalls die von Bauer [22]) vorgeschlagene Fassung zu verdienen: „Nach den angegebenen Rücksichten (den Momenten für Bemessung der Strafschärfung) muß der Richter die durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe entweder innerhalb der für dieselbe Strafart gesetzlich bestimmten Gränzen verlängern, und, nach Umständen, durch erlaubte Zusätze schärfen, oder auch, falls durch das neue Verbrechen schon an sich der höchste Grad der durch erlaubte Zusätze geschärften gesetzlichen Strafe verwirkt ist, auf die zunächst höhere Strafart erkennen." Indessen möchte auch diese Fassung den Beisatz nicht überflüssig machen, daß zur nächst höheren Strafart aufzusteigen sey, nicht blos, wenn durch das neue Verbrechen, an sich betrachtet, schon die höchste gesetzlich in der niederen Strafart zulässige Strafe verwirkt sey, sondern auch dann, wenn die Strafbarkeit durch den Rückfall nach den angegebenen Momenten, z. B. nach bereits erlittener sehr schwerer Strafe, bei schnell auf einander gefolgten wiederholten Rückfällen dergestalt erhöht sey, daß selbst der höchste Grad der gesetzlichen Strafe noch zu gering seyn würde.

Ob die Bestimmung des Württembergischen Entwurfes [23]), daß in gewissen Fällen der rückfällige Verbrecher nach erstandener Strafe auf bestimmte Zeit unter polizeiliche Aufsicht zu stellen sey, für zweckmäßig zu erkennen sey, läßt sich nur dann mit Sicherheit beurthei-

22) in den Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 657.

23) Art. 116.

theilen, wenn man genau weiß, worin diese Stellung unter polizeiliche Aufsicht besteht. Uebrigens glaubt der Verfasser dieser Bemerkungen, daß die Polizeigewalt dadurch am kräftigsten die Strafgesetzgebung hier unterstützen könnte, wenn sie solche Anstalten gründete, wodurch die Beschäftigung der aus den Strafanstalten entlassenen Verbrecher und die Möglichkeit eines ehrlichen Erwerbes für sie gesichert würde. In dieser Beziehung ist in den deutschen Staaten der Polizeigewalt noch ein weites und fruchtbringendes Feld der Thätigkeit geöffnet. Die Ausgaben für Einrichtungen dieser Art würden gewiß im Verlaufe von wenigen Jahren durch den Minderaufwand an Inquisitionskosten ersetzt werden.

§. 10. Das vom Hannoverschen, vom Sächsischen und vom revidirten Baierschen Entwurfe angenommene System über den Einfluß, welcher dem Rückfalle auf Erhöhung der Strafe des neuen Verbrechens zu gestatten ist, weicht von den in andern Gesetzbüchern befolgten Systemen bedeutend ab. Die Bestimmungen des französischen Strafgesetzbuches, welches die durch das wiederholte Verbrechen verwirkte Strafe sogleich in die zunächst höhere Strafart übergehen läßt, und welche nothwendig eine empörende Härte im Bestrafen erzeugen, sind bekannt. Das Baiersche Strafgesetzbuch hat zwar diese schon in thesi harten Strafbestimmungen vermieden, aber sein Bestreben, das richterliche Ermessen durchaus zu beschränken, hat zur Folge, daß die Anwendung der gegebenen, die Freiheit des Richters in Zumessung der Strafe ausschließenden, Verordnungen

wenigstens in vielen Fällen zu übermäßigen strengen Strafen führen muß [24]).

Durch besondere Strenge in Bestrafung rückfälliger Verbrechen zeichnet sich auch das Strafgesetzbuch der Spanischen Cortes aus, welches die Strafe des ersten Rückfalles verdoppelt und die Strafe des zweiten Rückfalles vervierfacht, wenn das neue Verbrechen nach einem gewissen Zeitraume begangen wurde [25]). Aber nicht blos vor diesem Systeme der Härte, sondern auch vor dem Systeme der Milde, welches den Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuches und des v. Gönner'schen Entwurfes zu Grunde liegt, verdient das vom Hannoverschen Entwurfe befolgte den Vorzug, da nach seinen Bestimmungen der Fall nicht eintreten kann, daß der Rückfall bei Zumessung der Strafe *ganz* außer Berechnung gelassen werden muß. Was über diesen Punkt von Bauer [26]) und Mittermaier [27]), namentlich über die zu große Strenge der Rückfallsstrafen, ausgeführt worden ist, scheint eine weitere Verfolgung der angedeuteten Vergleichung überflüssig zu machen.

§. 11. Es bleibt noch zu erwägen übrig, ob nicht bei einzelnen Verbrechen strengere Strafbestimmungen wegen des Rückfalles gegeben werden sollten? Diese Frage wird z. B. durch das Preußische Landrecht bejaht,

---

24) Vergl. v. Schelhaß über den Rückfall, im N. Arch. d. Cr. R. B. II. S. 583. 589. v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern, B. I. S. 177 u. f.

25) Criminalistische Beiträge, Hamb. 1825. Bd. I. S. 289.

26) Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 613—627.

27) Bemerkungen über den Hannov. Entwurf. S. 31.

welches die Strafschärfung beim Rückfalle dem Ermessen des Richters überläßt, aber in einzelnen Fällen eine besondere Rückfallsstrafe, gewöhnlich Verdoppelung der ersten Strafe, bestimmt, z. B. bei Brandstiftung, Fälschung, Meineid, Raub, Diebstahl, Injurien, Subordinations-Vergehen, Störung des Gottesdienstes. Auch der Hannoversche Entwurf hat bei einigen Verbrechen den Rückfall nicht für einen bloßen Erschwerungsgrund, sondern für eine Auszeichnung erklärt, und daher denselben mit einer härteren Strafe bedroht, als nach den allgemeinen Vorschriften über Strafschärfung wegen Rückfalles Statt finden würde. Er verordnet: 1) daß derjenige wegen Brandstiftung mit Kettenstrafe bereits bestrafte Verbrecher, welcher sich aufs neue einer mit Gefahr für Aufenthaltsorte der Menschen verbundenen Brandstiftung schuldig gemacht habe, mit dem Tode bestraft werden; 2) daß der Rückfall in das Verbrechen des Kindesmords gleichfalls Todesstrafe zur Folge haben, und 3) daß den rückfälligen Räuber lebenslängliche Karrenstrafe treffen solle. Endlich hat auch der Rückfall die Wirkung, daß er einer an sich nur zur disciplinarischen oder polizeilichen Ahndung geeigneten Handlung, wie Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Beschädigung, in einem geringen Betrage die Eigenschaft eines Verbrechens giebt. Die Frage, ob es nicht rathsam oder nöthig sey, auch über die Bestrafung des Rückfalles bei dem Diebstahle, der Unterschlagung und dem Betruge besondere und härtere Strafbestimmungen zu geben, kam, wie aus Bauer's Anmerkungen zum Entwurfe [28]) zu entnehmen ist, bei

28) S. 642 u. f.

der in Hannover niedergesetzten Commission zur Berathung, wurde aber von dieser verneint.

Der Würtembergische Entwurf giebt gleichfalls über die Strafschärfung wegen Rückfalles bei mehreren Verbrechen besondere Bestimmungen bei Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Brandstiftung, Betrug, Ehebruch, Unzucht, Kuppelei [29]).

§. 12. Fragt man zunächst nach dem Grunde, aus welchem solche ausnahmsweise eintretende härtere Strafbestimmungen vom Standpunkte der Legislation gerechtfertigt werden, so wird dieses wohl kein anderer seyn können, als die größere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung im Staate. Diese kann nun entweder dadurch begründet werden, daß das Verbrechen ein sehr schweres ist, indem je schwerer das Verbrechen ist, desto gefährlicher für die Rechtsordnung im Staate derjenige wird, der sich desselben wiederholt schuldig macht; oder dadurch, daß das Verbrechen von der Art ist, daß man annehmen kann, die Menschen seyen gerade zu Wiederholung eines solchen Verbrechens besonders geneigt. Allein im ersten Falle wird es besonderer Strafbestimmungen nicht bedürfen, theils weil die Rückfallsstrafe schon nach den allgemeinen Bestimmungen bei der Größe der früher erstandenen Strafe und bei der Gleichartigkeit der Verbrechen sehr bedeutend werden wird, theils weil Rückfälle dieser Art wegen der in der Regel lange dauernden Strafe des ersten Verbrechens nur selten vorkommen werden. Die Bestimmung namentlich, daß

29) Art. 243. 257. 265. 269. 277. 297. 357. 369. 374.

beim Rückfalle in gewisse Verbrechen (Kindesmord und Brandstiftung) an die Stelle der Freiheitsstrafe die Todesstrafe treten solle, scheint sehr bedenklich zu seyn. Denn wenn auf der einen Seite die Strafbarkeit des Verbrechens wegen des Rückfalles erhöht wird, so kann sie auf der andern Seite durch solche mildernde, beim ersten Verbrechen nicht vorhanden gewesene Umstände wieder sinken, daß das Aufsteigen zur Todesstrafe unverhältnißmäßig hart seyn müsse. Es kommt hinzu, daß beim wiederholten Kindesmorde dieselben die Zurechnung mindernden Umstände vorliegen, welche den Gesetzgeber bestimmen, den Kindesmord gelinder als den gewöhnlichen Mord zu bestrafen.

Dagegen möchten allerdings bei solchen Verbrechen, welche sehr häufig vorkommen, zu deren Wiederholung die Menschen also besonders geneigt erscheinen, hinsichtlich des Rückfalles härtere Strafbestimmungen zu geben seyn. Welche Verbrechen aber hieher gehören, das läßt sich genügend wohl nur nach den in jedem einzelnen Staate gemachtern Erfahrungen beurtheilen. Hiernach würden z. B. in Württemberg [30]) als Verbrechen dieser Art auszuheben seyn: Betrug, Diebstahl, Fälschung, schwere Injurien, Vagabundität und gewisse Arten von Dienstvergehen (diese letzteren besonders auch deswegen, weil hier absolut-bestimmte Strafen, Zurücksetzung, Entlassung, Cassation, vorkommen). In wie fern aber die bemerkten Verbrechen abweichende eigenthüm-

---

30) Die Criminal-Prozeßlisten der Württembergischen Kreisgerichtshöfe geben über das numerische Verhältniß der bei diesen Gerichten z. B. in den Jahren 1824 — 1827 abgeurtheilten Verbrechen folgendes Resultat:

liche Bestimmungen über die Strafschärfung wegen Rückfalles zu geben seyen, das muß der besondern Erörterung über die Strafbemessungs-Momente bei jedem einzelnen dieser Verbrechen vorbehalten bleiben.

Art des Verbrechens.	1824	1825	1826	1827
Abtreibung der Leibesfrucht	31	26	21	22
Asotie	28	35	44	58
Betrug	310	347	372	484
Brandstiftung	18	19	20	32
Diebstahl	1562	1599	1703	1985
Dienstvergehen (mit Ausnahme der Cassenreste)	461	448	508	496
Ehebruch	279	85	127	133
Fälschung	609	423	434	525
Münz-Verbrechen	27	9	10	57
Incest	44	34	46	51
Gröbere Injurien	504	518	714	786
Kindesmord	24	24	21	23
Majestäts-Verbrechen	2	3	2	5
Meineid	37	44	36	45
Mord	2	1	6	6
Nothzucht	33	33	35	25
Raub	13	16	18	34
Restsetzung	161	133	116	131
Sodomie	11	14	11	7
Todtschlag	19	29	48	36
Vagabundität	415	482	381	516
Widersetzlichkeit	288	254	294	279

Vergl. Württembergische Jahrbücher für vaterländische Geschichte, Geographie, Statistik und Topographie, herausgegeben von Memminger. Jahrg. 1827. 2. Heft S. 235.

XXIV.

Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen.

Von
Herrn Tuckermann,
Assessor in Duderstadt.

Durch den Gerichtsgebrauch entstand im Criminalprozesse eine Handlung, worin zwei Personen, welche in ihren Aussagen nicht einig sind, einander entgegengestellt werden, um durch ihre von Gerichts wegen veranlaßten gegenseitigen Aeußerungen über einen bestimmten streitigen Satz die Wahrheit zu erforschen. Man nennt sie Gegenstellung, Confrontation, und derjenige, dessen Aussage über den streitigen Satz, nach der dermaligen Lage der Untersuchungssache, die meiste Wahrscheinlichkeit für sich hat, wird Confrontant, der andere aber Confrontat genannt.

Die Confrontation ist entweder summarisch, oder articulirt, je nachdem der Inquirent den Confrontanten anhält, dessen von der Behauptung des Confrontaten abweichende Aussage diesem ins Gesicht zu sagen, und den Confrontaten anweiset, auf diese Behauptung sich zu erklären, ohne zuvor den streitigen Satz durch einen

besonders daraus aufgestellten Artikel auszuheben, oder den, durch den Widerspruch beider, noch zweifelhaften Satz in einer bestimmten Frage aufstellt, diese Frage, den sogenannten Confrontations-Artikel, wörtlich niederschreibt, und dann beide Theile veranlaßt, auf diese Frage zu antworten. Die erstere Art der Confrontation ist nur bei Criminalfällen von geringerer Wichtigkeit üblich. Dagegen können aber beide Arten der Confrontationen zwischen Zeugen unter sich, zwischen Zeugen und Inquisiten, zwischen Denuncianten und Inquisiten, und zwischen mehreren Mitschuldigen desselben Verbrechens vorkommen. Sie setzen ein gehörig besetztes Criminalgericht, also wenigstens die Gegenwart eines Richters und eines beeidigten Protokollführers voraus.

Es sey mir gestattet, zu prüfen, wann diese verschiedenen Confrontationen anzuwenden sind, und wie sie zweckmäßig vorgenommen werden können.

Die Confrontation der Zeugen unter sich ist statthaft, wenn die Aussagen der Zeugen bei einem Umstande von einander abweichen, dessen genaue Ermittelung auf die richterliche Entscheidung in der anhängigen Untersuchungssache von Einfluß seyn kann. Sie muß also eintreten, wenn die Aussagen der Zeugen in einem Umstande sich widersprechen, der wegen Erforschung der That selbst, oder wegen Ausmitelung der Schuld oder Unschuld des der Verübung der That Verdächtigen, auf das demnächst abzugebende Erkenntniß Wirkung äußern kann, und zwar ohne Rücksicht, ob der durch die Confrontation näher zu ermittelnde Umstand mit der That selbst in einer nahen oder entfernten Verbindung gedacht werden konnte.

Keinem Zeugen ist es gestattet, sich durch eine andere Person bei dem Acte der Confrontation vertreten zu lassen, vielmehr setzt sie seine persönliche Gegenwart um so mehr voraus, da überall kein Nachtheil für die Ehre mit dieser Art der Confrontation verbunden ist. Alter, Herkunft, Gewerbe, Verwandtschaft, Glaubwürdigkeit und sonstige Tüchtigkeit des Zeugen, können hier nicht in Betracht gezogen werden, weil dieser Versuch, die Wahrheit herauszubringen, auch bei Zeugen von der verschiedenartigsten Beschaffenheit ohne Nachtheil für die Untersuchung, gewagt werden kann, wenn die Confrontation nur ordnungsmäßig vorgenommen wird.

Würde sich aber ein Zeuge der Confrontation nicht unterziehen wollen, so stehen dem Inquirenten Zwangsmittel zu Gebote, die in Geldbuße oder Gefängnißstrafe bestehen, und deren Wahl von dem Ermessen des Untersuchungsrichters abhängt.

Die Confrontation der Zeugen unter sich setzt voraus, daß die Zeugen bereits vernommen worden sind, und bezweckt die Hebung derjenigen Widersprüche in den relevanten Zeugenaussagen, welche der Inquirent dadurch nicht beseitigen konnte, daß er den Zeugen auf das Abweichende seiner Aussage von der des andern Zeugen aufmerksam machte, und ihn nochmals zur Angabe der Wahrheit ermahnte. Angemessen dürfte es seyn, dieselbe vor der Beeidigung der Zeugen, und vor deren Vernehmung über Beweisartikel, vorzunehmen.

Die Erfahrung bestätigt es nämlich, daß der Zeuge nach der eidlichen Vernehmung, entweder aus einem Schamgefühle, oder aus Furcht, als ein Meineidiger zu erscheinen, bei seiner beschworenen Aussage beharret,

und so die Confrontation erfolglos macht, wogegen durch eine Confrontation vor der Beeidigung des Zeugen oftmals ein günstiges Resultat erreicht wird, da hier der Eid die frühere Aussage des Zeugen nicht bindet.

Sollte auch die vor der Beeidigung des Zeugen veranstaltete Confrontation dem Zeugen vielleicht Anlaß geben, sich in einem freien Gespräche über Nebenumstände zu verbreiten, welche erst durch diesen Act zur Kenntniß des Untersuchungsrichters kamen, und wovon er nicht vermuthete, daß der Zeuge auch hierüber deponiren könnte, so giebt dies nicht allein dem Inquirenten Gelegenheit, schon die summarischen Verhöre des Angeschuldigten nach den Resultaten der Confrontation zweckmäßig fortzuführen, sondern es überhebt ihn auch der Mühe, Additional-Beweisartikel auszuarbeiten, welches doch geschehen müßte, wenn es etwa durch eine Confrontation nach der Beeidigung der Zeugen, und nach der Vernehmung derselben über Beweisartikel, gelingen würde, die Hebung des Widerspruches zu erreichen.

Die Form der summarischen Confrontation besteht darin: daß man dem Confrontanten zuerst seine Behauptung aufstellen, hierauf den Confrontaten antworten, dann den erstern repliciren, und endlich den letztern dupliciren läßt, und daß auf die eine Seite eines gebrochenen Bogens die Erklärung des einen, auf die entgegengesetzte Seite aber die Erklärung des andern Dissentienten gesetzt wird.

Sie unterscheidet sich von der articulirten Confrontation nur dadurch, daß bei dieser die Frage, worauf der Widerspruch beruhet, in der Mitte des Bogens

wörtlich niedergeschrieben wird. Uebrigens werden auch bei ihr in der Regel nur vier Sätze gestattet.

Sollte aber die duplicirende Erklärung des Confrontaten noch eine Antwort des Confrontanten erfordern, so ist auch diese, sowohl bei der summarischen, als auch bei der articulirten Confrontation, zu veranlassen.

Für die summarische Confrontation der Zeugen unter sich wird zwar angeführt, daß sie sich eher dazu eigne, eine weitläuftigere Unterredung der Zeugen über den streitigen Satz und eine Erörterung näherer Umstände zu veranlassen, wodurch der Widerspruch vielleicht eher gehoben werde, als dies bei der articulirten Confrontation zu geschehen pflege, da hier die Angaben der Zeugen gewöhnlich abgemessener und kürzer ausfallen, indem sie meistens nur eine Antwort auf die in dem Confrontations-Artikel gestellte Frage enthalten.

Ich wiederhole aber meine obige Behauptung, daß diese Art der Confrontation nur bei geringen Criminalfällen zu gebrauchen sey, da es bei jeder wichtigen Criminalsache dem erkennenden Richter von Bedeutung ist, zu wissen, wie der Zeuge zu seiner Aussage gekommen ist, und ob er vom Inquirenten auch so gefragt wurde, daß die Aussage mit der Frage im Einklange steht, und daß die Frage keine Suggestion enthält; da ferner auch den Inquirenten der von ihm gestellte Confrontations-Artikel nicht in der Maße beschränkt, daß er jede Ausschweifung des Zeugen von der eigentlichen Antwort auf die Frage strenge verhüten müßte.

Endlich muß ich bei beiden Arten der Confrontationen der Zeugen unter sich noch hinzufügen, daß der Inquirent auf das Benehmen der Zeugen bei der Con-

frontation, genau zu achten, und in einer besondern Registratur zu erwähnen hat, wenn etwa der Zeuge durch plötzliche Bläſſe des Geſichts, durch Zittern oder Stocken in der Rede ein böſes Gewiſſen verrathen ſollte, oder durch Geberden und Worte den andern Zeugen verleiten würde, ſeiner Ausſage beizutreten, da es nicht ſelten der Fall iſt, daß jemand ein falſches Zeugniß ablegt, nur um dem zu ſchaden, gegen den er zeugt, oder um den durchzuhelfen, für den er als Zeuge auftritt.

Ich wende mich jetzt zu der Confrontation zwiſchen Zeugen und Inquiſiten.

Sie iſt dann vorzunehmen, wenn der Inquiſit durch die Zeugenausſagen der That ſelbſt, oder ſonſt eines wichtigen Umſtandes, bezüchtigt worden, und die Bemühungen des Inquirenten, dieſerhalb ein Bekenntniß des Inquiſiten durch Ermahnungen und Vorhalte zu erlangen, vergeblich geweſen ſind. Sie hat alſo nicht nur Statt, wenn der Inquiſit alles läugnet, ſondern auch, wenn zwiſchen den Ausſagen der Zeugen und des Inquiſiten ſich eine Verſchiedenheit ergiebt.

Dieſe Art der Confrontationen hat in der Regel nur bei der Special-Inquiſition Statt, und kann nur dann vorgenommen werden, wenn die Zeugen bereits beeidigt worden ſind. Auch erfordert ſie mindeſtens einen halben Beweis wider den Inquiſiten. Sollte aber, etwa wegen Krankheit des Zeugen, Gefahr beim Verzuge ſeyn, ſo findet ſie ausnahmsweiſe auch wohl bei der General-Unterſuchung Statt, ſo wie auch das jugendliche Alter des Zeugen, oder die Religionsgrundſätze deſſelben, welche ihm ein Verbot auflegen, einen Eidſchwur zu leiſten, in einzelnen Fällen eine Ausnahme

von der Regel gestatten, daß der Zeuge vor der Confrontation mit dem Inquisiten beeidigt seyn müsse.

Der Grund, weshalb die Beeidigung des Zeugen der Confrontation vorangehen soll, ist der, daß die Aussage eines Zeugen, wenn sie von ihm nicht beschworen ist, an sich keine Beweiskraft hat, also erst durch Nebenumstände glaubwürdig gemacht werden muß, wenn sie der erkennende Richter auch nur entfernt berücksichtigen darf; und daß oft nur der Eid des Zeugen demselben die Kraft giebt, bei den Drohungen und trotzigen Ausdrücken des Inquisiten seine Furcht zu überwinden, oder, bei bittenden Worten und Geberden desselben, sein unzeitiges Gefühl des Mitleides zu unterdrücken, und der Wahrheit getreu bei der Confrontation auszusagen.

Eine genaue Prüfung aller Verdachtsgründe ist dem Inquirenten zu empfehlen, wenn die Confrontation eines Zeugen mit einem Inquisiten in Frage kommt, der die That selbst und alle Nebenumstände läugnet. Hier ist auf die persönliche Beschaffenheit des Zeugen und des Inquisiten nach Stand, Herkommen, bisheriger Aufführung, Haß und Feindschaft, besonders Rücksicht zu nehmen, auch zu beurtheilen, in wie fern Nebenumstände gegen den Inquisiten sprechen, ehe man zur Confrontation schreiten darf.

Schon durch die Verfügung der Special-Inquisition wird der Angeschuldigte an seiner Ehre gekränkt. Wer berechtigt aber den Inquirenten, zu dieser Kränkung noch die Schmach hinzuzufügen, daß sich z. B. der Angeschuldigte von gutem Herkommen und vom Stande, von einem geringen Menschen eines Verbrechens ins Gesicht beschuldigen lassen soll, wenn sonst keine That-

sachen vorliegen, welche dem Zeugnisse des Confrontanten mehr Glauben geben und die Anordnung der Confrontation überhaupt rechtfertigen?

Selbst eine Defension zur Abwendung der Confrontation würde hier verlangt werden können, und der Richter, welcher sie verwerfen wollte, dürfte sich einer Injurienklage aussetzen.

Auch bringt ja nicht jedes Zeugen Aussage einen halben Beweis hervor; sondern man fordert in der Regel:

1) einen völlig gültigen Zeugen, der
2) die Hauptumstände einer begangenen Missethat angiebt, und zwar
3) mit völliger Gewißheit und Bestimmtheit;
4) daß er daher durch seine eignen Wahrnehmungen das Verbrechen erfahren habe,
5) auch seine Aussage eidlich erhärte, und
6) daß keine Beweise oder Vermuthungen vorhanden sind, welche des Zeugen Aussage verdächtig machen.

Dagegen verschafft aber namentlich ein Zeuge keinen halben Beweis, der von Umständen, welche der Begehung der That vorhergegangen, oder auf dieselbe gefolgt sind, aussagt.

Wohl aber wird in dem Falle ein halber Beweis begründet, wenn vorhergehende und nachfolgende Umstände, die auf das Verbrechen eine unmittelbare Beziehung haben, durch zwei unverwerfliche Zeugen erwiesen sind, oder wenn mehrere Zeugen von verschiedenen einzelnen Umständen, die sich auf das Verbrechen beziehen, ein jeder besonders zeugen.

Hat dagegen der Inquisit die That gestanden, und es weicht des Zeugen Aussage nur in Nebenpunkten von seiner Angabe ab; so ist es durchaus unbedenklich, zur Confrontation zu schreiten.

Bei der Confrontation des Zeugen mit dem Inquisiten könnte es in Frage kommen, ob die Bande der Natur so wenig zu berücksichtigen seyen, daß die Eltern gegen Kinder, Geschwister gegen Geschwister, und der Ehegatte gegen den Ehegatten confrontirt werden dürfen. Hat einmal dies dem Menschen tief ins Herz gelegte Gefühl solche Verwandte nicht abgehalten, ein Zeugniß gegen den Blutsfreund abzulegen, so sehe ich keinen Grund ein, weshalb der Inquirent dieses Zeugniß gegen den Inquisiten, zur Confrontation mit demselben, nicht benutzen könnte, zumal man bei der Confrontation vielleicht noch Gelegenheit hat, aus dem Benehmen des Zeugen zu erforschen, daß das Zeugniß gegen den Inquisiten aus verwerflichen Motiven, als Haß, Rache u. s. w. herrührte.

Jedoch glaube ich, daß Kinder nicht gezwungen werden können, gegen ihre Eltern als Confrontanten aufzutreten, und daß der Untersuchungsrichter verpflichtet ist, das diese Weigerung etwa begründende natürliche Gefühl der Ehrerbietung der Kinder gegen ihre Eltern zu achten, oder doch zu berücksichtigen, daß die Kinder in den meisten Criminalfällen nicht für immer der elterlichen Gewalt entzogen werden.

Eben so könnte es zweifelhaft scheinen, ob dem ausdrücklichen Verlangen des Inquisiten, mit einem Zeugen zusammengestellt zu werden, jedesmal gewillfahrt werden müsse, und ob es dem Inquisiten bei der Gegenstellung erlaubt sey, selbst Fragen an den In-

quiſiten zu richten. Meiner Ueberzeugung nach iſt das Verlangen des Inquiſiten nach einer Confrontation mit dem Zeugen dann zu erfüllen, wenn überhaupt eine Confrontation mit dieſem Zeugen für zuläſſig zu halten iſt. Allein dem Inquiſiten iſt es nicht zu geſtatten, dem Zeugen ſelbſt Fragen vorzulegen, weil dies den Zeugen leicht verwirren würde, beſonders wenn er mit einem verſchmitzten Inquiſiten zuſammengeſtellt wird. Sollte aber eine Aeußerung des Inquiſiten dem Inquirenten relevant ſcheinen, ſo wird er ſie billig dazu benutzen, um durch einen daraus zu entwerfenden neuen Confrontations-Artikel eine Antwort des Zeugen darauf zu erhalten.

Bei den Confrontationen der Zeugen mit dem Inquiſiten iſt es beſonders erforderlich, auf die Steigerung des Gefühls des Inquiſiten Bedacht zu nehmen. Confrontationen mit Zeugen über geringfügigere Thatſachen werden vorangeſchickt, dann folgen Confrontationen mit Zeugen über gravirendere Anſchuldigungen. Zeugen, die in befreundeten oder verwandtſchaftlichen Verhältniſſen zu dem Inquiſiten ſtehen, treten erſt dann auf, wenn die Confrontationen mit Zeugen, welche dem Inquiſiten entfernter ſtanden, erfolglos geblieben ſind.

Die Form der Confrontation zwiſchen Zeugen und Inquiſiten iſt der unter Zeugen veranſtalteten völlig gleich. Zweckmäßig dürfte es aber ſeyn, nur die articulirte Confrontation zu gebrauchen, damit der erkennende Richter ſich überzeugen könne, wie die Frage geſchah.

Während der Confrontation muß der Inquirent ſich bemühen, den Seelenzuſtand ſowohl des Inquiſiten, als auch des Zeugen, genau zu erforſchen. Sprachart,

Veränderung der Farbe und Gesichtszüge und Wechsel in der Haltung des Körpers, geben darüber Aufschluß *).

---

*) Es sey mir erlaubt, hier drei Bemerkungen aus Engel's Ideen zu einer Mimik auszuheben, welche mir besonders treffend scheinen, um auf die Schwierigkeit einer richtigen Wahrnehmung des Seelenzustandes aufmerksam zu machen:

„Eins indessen bleibt dem Beschämten, auch bei dem hartnäckigsten Verlangen, sich der Verachtung zu erwehren, unmöglich: er kann in das Auge des Andern keine freien, zuversichtlichen Blicke werfen. Schon, wo er nur noch Verdacht hegt, und in den Mienen des Andern erst spähen will, wie er über ihn urtheile, und ob seine Schwachheit ihm wirklich sichtbar geworden: schon da ist sein Auge wie ein scheuer, immer zur Flucht gefaßter Kundschafter, der seine Gefahr, wenn er betreten würde, kennt, und sich weder Muth noch Geschicklichkeit zutraut, ihr zu begegnen. Der Beschämte weiß, wie sichtlich und unverkennbar sich in den Gesichtsmienen überhaupt, und vorzüglich im Auge, das eigne Bewußtseyn ausdrückt; er möchte das seinige so äußerst ungern verrathen: und so muß er Gesicht und Auge vor jedem Blick des Andern zu verwahren, muß seine eignen Blicke, deren anziehende Kraft er fühlt, so viel möglich zurückzuhalten suchen. Ist die entdeckte Schwachheit zu sichtbar, das Urtheil des Andern zu sehr außer Zweifel gesetzt, so heftet sich nun plötzlich der Blick gegen den Boden, und das Verlangen nach Rechtfertigung hat nun nicht mehr die Kraft, ihn wieder bis zum Gesichte des Andern, am wenigsten bis zu seinem Auge hinaufzuheben; denn wie groß auch immer dieses Verlangen sey: so ist doch die Furcht, sich ganz zu verrathen, noch größer, und vollends ist der Abscheu unüberwindlich, von den Gedanken und Empfindungen des Andern die ganze schnelle vollständige Kenntniß zu erlangen, die sein Mienenspiel so sicher gewähren würde."

„Wenn der Gatte von einer geliebten Gattin gekränkt, der vornehme Mann von einem Elenden aus dem Pöbel beschimpft wird, mit welchem sich einzulassen Schande wäre: so halten beide ihren vielleicht schon gährenden, aufbrausenden Zorn zurück; der Eine, um des Gegenstandes seiner Liebe, der Andere, um seiner eignen Ehre zu

Hat dann der Inquirent in dem Benehmen des Inquisiten oder des Zeugen etwas Bemerkungswerthes gefunden, so wird dies, wie bei den Confrontationen der Zeugen unter sich, genau in einer Registratur beschrieben, damit der erkennende Richter erfahre, welchen Eindruck der Act der Confrontation auf das Gemüth des Zeugen sowohl, als auch des Inquisiten, hervorbrachte.

Es ist aber nicht genügend, daß der Inquirent z. B. nur allgemein bemerkt: Inquisit verrieth durch sein ganzes Benehmen während der Confrontation sein böses Gewissen. Vielmehr muß derselbe genau die Merkmale des bösen Gewissens angeben, welche er bei dem Inquisiten beobachtete, also namentlich anführen, ob etwa der Inquisit seine Angst durch stammelnde,

---

schonen, und beide können, bei diesem Kampfe mit ihrem Zorn, bei diesem Zurückziehen desselben in ihr Inneres, nicht anders als wenn sie wirkliche Furcht empfänden, erblassen und zittern."

„Wo geheuchelte Affecten eines Menschen ausgedrückt werden sollen, der in der Heuchelei noch nicht Meister ist; da tritt der sonderbare Fall ein, daß der Ausdruck fast einzig in diejenigen Theile des Gesichts gelegt wird, von denen man aus Erfahrung weiß, daß eine solche und solche Modification derselben einen Affect ganz vorzüglich ausdrückt; die übrigen Glieder und Theile bleiben zurück. Der Falschfreundliche z. B. hat die dunkle Bemerkung gemacht, daß Freundlichkeit und Güte sich ganz besonders im Munde und den umliegenden Theilen zeigen; in dieser Gegend also drückt er alles das Liebreiche, vielleicht sogar mit Carricatur, aus, das er mit Stirne und Augen und seinem übrigen Wesen verläuguet."

Auch bitte ich, meine Bemerkungen über Untersuchungsführung, im ersten Hefte des 7ten Bandes sub Nr. V. des neuen Archives für das Criminalrecht, rücksichtlich der Wahrnehmung des Seelenzustandes des Inquisiten und der Form des Protokolles, zu vergleichen.

beklommen leise Sprache, durch Wechsel der Farbe, oder auch wohl dadurch bezeigt habe, daß er seinen Blick zu dem Confrontanten nicht emporrichten konnte, und auf dem Sitze hin- und herrückte.

Die Confrontation zwischen Denuncianten und Inquisiten findet Anwendung, wenn Jemand den Untersuchungsrichter durch officielle, mit Gründen unterstützte Anzeige zur Untersuchung gegen ein bestimmtes Individuum veranlaßt hat, und der der verbrecherischen That Beschuldigte, bei mangelndem oder nicht genügendem Zeugenbeweise, die That selbst, oder erhebliche Nebenumstände hartnäckig läugnet. Sie setzt voraus, daß die Existenz des Verbrechens dargethan ist, und daß die Gründe, welche wegen Verübung der That gegen den Denunciaten angeführt sind, es wahrscheinlich machen, daß er wirklich der Thäter sey.

Welcher Grad der Wahrscheinlichkeit aber erfordert werde, um die Confrontation verfügen zu können, hängt in jedem einzelnen Falle von der Beschaffenheit des Denuncianten und des Denunciaten ab.

Ist ein übel berüchtigter Mensch in Frage, der wegen Verübung früherer Verbrechen bereits Untersuchungen bestanden hat, oder wegen seines vagabundirenden Lebens, oder auch wegen seines erwiesenen Umganges mit Verbrechern, einer wider ihn angezeigten Uebelthat für fähig zu halten, so möchte unbedenklich die Confrontation mit jedem Denuncianten verfügt werden können, ohne daß dessen subjective Beschaffenheit geprüft zu werden braucht.

Folgende Thatsache wird diese Behauptung erläutern: Räubereien und Einbrüche fielen in einem bestimmten Gerichtsbezirke häufig vor. Die Feststellung

des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen ergab nur, daß sich fremde Kerle mit verdächtigem Ansehen in der Gegend hatten sehen lassen. — Da wurde eine allgemeine Visitation nach einer zu vermuthenden Räuberbande, mit den benachbarten Gerichten und der Gensd'armerie, verabredet. Wälder, Gebüsche, abgelegene Wirthshäuser und Mühlen, auch sonstige verdächtige Häuser, wurden an einem bestimmten Tage durchsucht, und so mehrere unbekannte Leute arretirt, die sich nicht sofort über den Zweck ihres Aufenthalts ausweisen konnten. Ihre Vernehmung bestätigte den Verdacht, daß sie Mitglieder einer Bande seyn möchten, weil ihr ganzes Leben eine Reihe von Herumzügen aus einem Lande ins andere war, ohne daß sie einen bestimmten Reisezweck angeben konnten.

In den neuern Zeiten pflegen bei den Polizeidirectionen großer Städte Officianten angestellt zu seyn, welche als begnadigte Verbrecher genaue Kenntniß des Gaunergesindels und deren Schlupfwinkel haben, in die Geheimnisse der Diebessprache eingeweihet sind, und dazu gebraucht werden, um den Verbrechern, welche zur Klasse professionirter Gauner gehören, auf die Spur zu kommen.

Ein solcher Officiant wurde nun von Gerichts wegen requirirt. Seiner Instruction gemäß mußte er sich mit Fesseln versehen und zu einem der Gauner in dessen Arrest stecken lassen. Durch Erzählungen über eigene Verbrechen sollte er den Gauner treuherzig machen, um ihn so auszuforschen. Der Versuch gelang. Der Gauner gestand dem Officianten eine Reihe von Verbrechen. Dieser trat nun gegen den Gauner als Denunciant auf.

Der Gauner wurde wegen der durch den Thatbestand schon festgestellten, gegen ihn jetzt denunciirten Verbrechen vernommen, und als er läugnete, mit dem Polizei-Agenten confrontirt. Seine Bestürzung, sich verrathen zu haben, seine Wuth gegen den Denuncianten, hemmten bei ihm alle Ueberlegung, daß es einer solchen Anzeige gegen ihn an Beweiskraft fehle: er gestand die Verbrechen. So konnten die gestohlnen Sachen herbeigeschafft, dadurch sein Geständniß substantiirt, und durch nachfolgende Confrontationen dieses Gauners mit den Theilnehmern seiner Verbrechen und den Diebshehlern und Diebswirthen die Ueberführung und demnächstige Bestrafung einer Rotte von Bösewichtern bewirkt werden.

Kommt dagegen eine Denunciation gegen einen Menschen vor, der einen guten Ruf für sich hat, oder der nach Herkommen und Stand mehr Schonung verdient: so möchte dann nur eine Confrontation desselben mit dem Denuncianten zulässig seyn, wenn dieser einen rechtlichen Lebenswandel vorher geführt, das Verbrechen mit eigenen Sinnen wahrgenommen, und wenn er nicht etwa aus Feindschaft oder aus Hoffnung des Gewinnstes die Anzeige gemacht hat. Jedoch müßte der Denunciant, auch wenn er etwa vermöge seines Dienstes zur Anzeige verpflichtet wäre, seine Denunciation zuvor eidlich bekräftigen, da er bei der Confrontation völlig in das Verhältniß eines Zeugen tritt, und sein Diensteid nur auf die Anzeige geht, nicht aber auf alle Pflichten eines Zeugen sich mit erstreckt.

Ist aber Jemandem durch das Gesetz, im Fall einer Denunciation, Stillschweigen über seinen Namen zugesichert: so kann er wider seinen Willen zur Con-

frontation mit dem Denunciaten nicht gezwungen werden.

Die Form der Confrontation zwischen Denuncianten und Inquisiten ist der unter Zeugen veranstalteten ebenfalls gleich, jedoch verdient die articulirte Form aus den angeführten Gründen den Vorzug. Auch hier ist ein Geberdenprotokoll, wie bei den andern Confrontationen aufzunehmen.

Was endlich die Confrontation zwischen mehrern Mitschuldigen desselben Verbrechens betrifft: so ist sie zu veranlassen, wenn bei mehrern Mitschuldigen eines Verbrechens einige der That geständig sind, andere aber die That selbst, oder Nebenumstände, läugnen. Sie setzt, wenn sie bei einem völlig läugnenden Complicen vorgenommen werden soll, eine genaue Prüfung voraus, wie des läugnenden Theilnehmers voriges Leben beschaffen gewesen, welche Muthmaßungen gegen ihn wegen Theilnahme an der That vorhanden sind, und ob es also überhaupt glaublich ist, daß die Anschuldigung Wahrheit enthalte.

Die bloße Beschuldigung eines geständigen Verbrechers gegen einen Menschen von gutem Rufe begründet nur ein entferntes Indicium, und rechtfertigt es nicht, zur Confrontation zu schreiten.

Andere triftigere Indicien gegen ihn, welche zusammen wenigstens einen halben, nicht elidirten Beweis bilden, müssen erst vorhanden seyn. Auch hat Defension zur Abwendung der Confrontation, und, bei deren widerrechtlicher Ablehnung, Injurienklage Statt.

Ist blos eine Verschiedenheit in den Angaben vorhanden, aber von beiden Mitschuldigen ein Geständniß

der That abgelegt worden: so hat die Confrontation nichts Bedenkliches.

Jedoch muß der Inquirent bei der Confrontation der Inquisiten unter sich besonders bemühet seyn, Suggestionen und Collusionen zu verhüten. Ersteres bezweckt er dadurch, wenn er die Confrontations-Artikel so stellt, daß der Confrontant sich in der Antwort nicht über alle Umstände des Verbrechens verbreiten, sondern dem Confrontaten nur einen oder den andern Umstand vorhalten kann, damit der letztere immer noch Gelegenheit behält, die übrigen relevanten Thatsachen aus eigner Wissenschaft zu erzählen, wenn er sich zum Geständnisse bequemen wird. Letzteres macht er möglich, wenn er auf Zeichen, Winke und etwanige Worte der Diebessprache genau achtet, welche der läugnende gegen den geständigen Inquisiten vorbringen würde, um ihn von seiner Aussage zum Widerruf zu reizen, und solche Versuche sofort nachdrücklich ahndet.

Auch hier halte ich, aus dem bei den Confrontationen der Zeugen mit Inquisiten Angeführten, die Confrontation unter nahen Verwandten für zulässig, mit Ausnahme der Confrontationen der Kinder gegen Eltern, wenn erstere sich der Gegenstellung weigern sollten. Allein ich würde wegen der zu großen Besorgniß von Collusionen nur dann davon Gebrauch machen, wenn keine andern Mittel mehr vorhanden sind, die ein Geständniß des Inquisiten erwarten lassen, und namentlich umständliche Vorhalte aus den Depositionen dieser Verwandten zuvor versuchen.

Wegen der Form der Confrontation dieser Art, und wegen der Aufnahme des Geberdenprotocolls, be-

ziehe ich mich auf das bei der Confrontation des Zeugen mit dem Inquiſiten Geſagte.

Dieſe Confrontationen würden den Confrontationen des Inquiſiten mit den Zeugen ſogleich folgen müſſen, um den durch deren Gegenſtellung ſchon aufgeregten Gemüthszuſtand des Inquiſiten zur Erlangung eines Geſtändniſſes möglichſt zu benutzen, und auch hier würde auf die Steigerung des Gefühls des Inquiſiten, auf die vorbeſchriebene Art, Bedacht zu nehmen ſeyn.

Dieſe Steigerung des Gefühls kann dadurch beſonders befördert werden, wenn bei dem Vorhalten aus den Depoſitionen der zu confrontirenden Zeugen oder Coinquiſiten möglichſt vermieden wird, dem Inquiſiten die Namen der Zeugen oder Coinquiſiten vor der Confrontation zu nennen, und wenn dem Inquiſiten nur allgemein vorgehalten wird, daß ſo oder ſo gegen ihn ausgeſagt worden ſey, damit der Inquiſit in Ungewißheit bleibe, wer gegen ihn auftreten werde, und durch den Anblick des Zeugen mehr überraſcht und auch eher behindert werde, ſich auf Ausflüchte zu beſinnen.

So wie die Confrontation durch den Gerichtsgebrauch im Criminalprozeſſe eingeführt wurde, ſo entſtand auch durch Gewohnheit und Obſervanz die Recognition.

Man begreift darunter diejenige gerichtliche Handlung, worin einem Menſchen der Anblick von Perſonen oder Sachen zu dem Zwecke geſtattet wird, um ſich von Seiten des Gerichts über die Identität einer beſtimmten Perſon oder Sache Gewißheit zu verſchaffen.

Eine Prüfung, wann die verschiedenen Recognitionen Anwendung finden, und wie sie zweckmäßig vorgenommen werden können, sey mir hier noch schließlich erlaubt.

Ist es zweifelhaft, ob sich der Zeuge vielleicht in der Person des Angeschuldigten irren möchte; oder ist zu besorgen, daß sich ein Inquisit in der Person des Coinquisiten geirret haben könne: so muß die Recognition eintreten.

Diese gerichtliche Handlung setzt aber jedesmal voraus, daß der Zeuge oder Inquisit, welcher zur Recognition gelassen werden soll, denjenigen, welchen er als Thäter oder Mitschuldigen recognosciren will, zuvor nach seinen wesentlichen Kennzeichen, besonders nach seiner Statur, Sprache, und Kleidung, umständlich beschrieben habe. Sie wird auf die Weise vorgenommen, daß dem Zeugen oder Inquisiten zugleich zwei bis drei Personen, die mit dem Angeschuldigten einige Aehnlichkeit haben, vorgestellt werden, woraus er sodann den angeblichen Thäter oder Mitschuldigen seines Verbrechens anzeigen muß. Auch müssen bei einer solchen Recognition von dem Inculpaten, welcher recognoscirt werden soll, alle Merkmale der Gefangenschaft, oder wonach er sonst in den Protokollen beschrieben ist, sorgfältig entfernt werden.

Ueber den Hergang selbst nimmt der beeidigte Protokollführer in Gegenwart des instruirenden Richters ein genaues Protokoll auf. Oft pflegt dann die Confrontation der Recognition mit günstigen Resultaten zu folgen. Sollte aber, nach Lage der Sache, ein großer Zweifel entstehen, ob auch die Recognition den Erfolg der Anerkennung des Angeschuldigten haben werde, und

so die Besorgniß erwachsen, daß der Angeschuldigte, wenn er nicht erkannt würde, durch diesen Act in seinem hartnäckigen Läugnen über seinen wahren Namen — den er, als Verbrecher unter demselben berüchtigt, mit einem andern vertauscht hat — noch mehr bestärkt werden möchte, so ist es zweckmäßig, die Recognition auf eine solche Weise zu veranstalten, daß der Angeschuldigte von den Zeugen oder Inquisiten auf die Art betrachtet wird, daß er selbst nicht wahrnehmen kann, wer ihn beobachtet. Zu diesem Zwecke befinden sich in guten Gefangenhäusern zwei neben einander angebrachte Locale zu den Verhören, welche durch eine Thür in Communication gesetzt sind. In der Communicationsthür ist eine Oeffnung von der Größe, daß man bequem hindurchsehen kann, angebracht. In das eine Zimmer wird nun der Angeschuldigte zwischen andere Personen gestellt, und zwar so, daß er, von der Communicationsthür ab, genau betrachtet werden kann.

In das andere Zimmer stellt man den Zeugen oder Inquisiten, welcher den Angeschuldigten betrachten soll, vor jene Oeffnung.

So erreicht man gleichfalls den Zweck, zu einer Gewißheit über die Identität der Person zu gelangen, ohne daß der Angeschuldigte erfährt, von wem er recognoscirt wurde, indem er vermöge der kleinen Oeffnung in der zugemachten Thür nur das Auge des Recognoscirenden sehen konnte.

Auch kann man während der Handlung den Angeschuldigten durch Fragen in der Maße beschäftigen, daß er auf die Recognition selbst vielleicht gar nicht achtet.

Bei einem Beschädigten kann auf ähnliche Weise die Recognition angewandt werden, um die Identität des der That Angeschuldigten zu ermitteln.

Hat eine Verletzung den Erfolg der Tödtung des laesi gehabt, so tritt gleichfalls eine Art von Recognition ein, wenn der Getödtete oder der Thäter unbekannt ist. Es wird nämlich der Leichnam öffentlich zur Schau ausgestellt, um so durch zweckmäßige Nachfrage bei den herbeikommenden Menschen und auf benachbarten Ortschaften möglichst zu erfahren, zu welcher Zeit und in wessen Gesellschaft sich der Getödtete an irgend einem Orte noch am Leben befunden habe.

Gelingt es, den der That Verdächtigen auszumitteln, so wird dieser, sowohl wenn er den Mord gesteht, als auch wenn er die That läugnet, zur Leiche geführt. Im ersten Falle wird dadurch bezweckt, die substantiirte Wiederholung des Geständnisses in so fern zu erhalten, daß sich der Inquisit für den Mörder derjenigen Person, deren Leiche ihm vorgezeigt worden, erklärt.

Im zweiten Falle soll der Anblick der Leiche das Gemüth des läugnenden Mörders erschüttern, und so dessen Geständniß herbeigeführt werden. Man pflegt auch hier die Frage an den Angeschuldigten zu richten, ob er den ermordeten Menschen kenne? und gründet auf dessen Antwort die folgenden Fragen, nachdem der Inculpat ins Verhörzimmer geführt worden ist.

In beiden Fällen ist die Recognition, wenn deren Grenzen nicht überschritten werden, zulässig. Widerrechtlich handelte aber der Inquirent, wenn er den Angeschuldigten zwingen würde, seine Hand auf die

Leiche zu legen, um so einen tiefern Eindruck auf das Gemüth des Läugnenden zu bewirken.

Dies könnte nur an die Barbarei des Criminalwesens im sechzehnten Jahrhundert erinnern, wo Richter und sogar Aerzte in dem unglücklichen Wahne lebten, daß die Wunde eines Erschlagenen beim Berühren der Leiche durch den Mörder bluten müsse; und wo ein etwa zufällig eintretendes Bluten einer Wunde des Gemordeten als eine die Tortur rechtfertigende Anzeige gegen den Angeschuldigten oft betrachtet wurde, indem man eine göttliche Einwirkung zur Ermittelung des Thäters in diesem Falle annahm.

Auch bei der Feststellung des Thatbestandes eines Diebstahles kommt eine Art von Recognition vor, wenn nämlich der Bestohlene die ihm entwandten und wieder herbeigeschafften Sachen, welche unter andere ihm nicht gestohlne Sachen ähnlicher Art gelegt worden sind, hervorsuchen muß. Dabei kann es in Frage kommen, ob dieser Act gültig von den Hausgenossen des Bestohlenen vorgenommen werden könne, wenn der eigentliche Eigenthümer dieser Sachen deren Aufbewahrung diesen allein überließ, so daß er selbst diejenige Kenntniß von jenen Sachen nicht hat, welche zur Recognition erfordert wird. Mir scheint es unbedenklich, daß die Recognition in dem letztern Falle auch durch die Hausgenossen rechtsbeständig bewerkstelligt werden könne, und daß in beiden Fällen sowohl das Eigenthum, als auch die Entwendung, jedoch ohne Beziehung auf den Thäter, durch den der Anerkennung der Sachen folgenden Eid genügend festgestellt werde.

Eine andere Art der Recognition ist dann gebräuchlich, wenn der Aussteller einer Schrift, z. B. eines Pasquilles, oder eines Brandbriefes, ausgemittelt werden soll.

Ist noch keine bestimmte Person dieses Verbrechens verdächtig, so werden die Schreibmeister des Orts oder der Gegend vorgeladen. Diesen legt man die fragliche Urkunde vor, um von ihnen zu erforschen, ob sie nach den Schriftzügen vielleicht angeben können, wer der Verfasser des Aufsatzes sey.

Ist Jemand der That hierdurch verdächtig geworden, so wird ihm gleichfalls das fragliche Instrument vorgezeigt, und er befragt, ob er dasselbe geschrieben, oder doch unterschrieben habe. Läugnet er, so wird er angewiesen, einige ihm vom Inquirenten dictirte Worte niederzuschreiben. Mit diesen Schriftzügen werden dann die in Frage kommende Urkunde und andere Schriften, welche man dem Verdächtigen vorher abgenommen und zu deren Ausstellung er sich bekannt hat, verglichen, um so durch das Urtheil zu dieser Handlung als Kunstverständige beeidigter Schreibmeister, den Verdacht noch mehr gegen ihn zu begründen, daß er der Verfasser der Schrift sey.

Mit der Recognition hat eine andere Handlung des Criminalprozesses einige Aehnlichkeit, wo ein läugnender Verbrecher durch den unerwartet veranstalteten Anblick seiner Mitschuldigen erschreckt werden soll, um in Folge seiner Ueberraschung, auch ohne Confrontation, ein Geständniß von ihm zu erhalten, oder doch die Confrontation wirksamer zu machen. Diese Procedur ist erst in neueren Zeiten, oft mit dem günstigsten Erfolge, dann angewandt worden, wenn der Ver-

brecher von der Captur seiner Complicen keine Kunde erhalten hatte, und im Vertrauen, daß diese nicht ertappt worden wären, alle Theilnahme an der verbrecherischen That hartnäckig läugnete.

Man trifft dabei die Vorkehrung, daß die Complicien vor die Thüren des Verhörzimmers gestellt werden, und daß eine plötzlich, auf gegebenes Zeichen, erfolgte Oeffnung der Thüren dem Verbrecher den Anblick seiner Complicen nur auf kurze Zeit gewährt, worauf dann die Thüren wieder zugeschoben werden.

Der um die Ausbildung der Untersuchungsführung so hoch verdiente Herr Geheimerath Dr. Pfister beschreibt dieses Verfahren in seiner actenmäßigen Geschichte der Räuberbanden an den beiden Ufern des Mains, im Spessart und im Odenwalde vom Jahre 1812 S. 2 folg. ausführlicher.

XXV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Breslau bei J. Max, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, von Dr. J. Fr. H. Abegg, ordentl. Prof. zu Breslau. 1830.

Die Ueberzeugung, daß man mit dem bloßen Berufen auf ein Paar Schriftsteller, als Gewährsmänner der Wahrheit einer gewissen Meinung, die man vertheidigt, und durch deren Anführung man die Praxis angeführt zu haben sich einbildet, eben so wenig weit komme, als wenn man mit allgemeinen Phrasen vom sub- oder objectiven Gesichtspunkte, oder mit philosophischen Principien den Gegner zu bekämpfen meint, gewinnt, Dank sey der Kraft der Wahrheit, immer mehr Raum; nur eine zweckmäßige Anwendung der historischen Methode, eine klare Auffassung der Bedürfnisse des Lebens und der Elemente der Fortbildung des Rechts, verbunden mit einer gesunden consequenten philosophischen Behandlung des Rechts, kann auch im Strafrechte zum Ziele führen, und dankbar muß man dabei die Bestrebungen derjenigen Schriftsteller erkennen, welche nicht blos mit allgemeinen Warnungen, Vorschlägen und Andeutungen sich begnügen, sondern eine richtige Methode auf einzelne Rechtslehren und die Erörterung wichtiger Rechtsfragen anwenden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlungen hat sich öfter als einen Schriftsteller bewährt, der von der richtigen Methode mittelst Ver-

bindung philosophischer und historischer Behandlung durchdrungen ist, und so verweilen wir gern bei drei neuen Abhandlungen über interessante Fragen. Sie betreffen I. die Frage: ob eine verwirkte Strafe, die dem Schuldigen nicht als Uebel erscheint, blos deshalb in eine andere verwandelt werden könne, oder müsse (S. 1—54); II. die Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen (S. 55—373); III. eine Kritik der Lehre von den sogenannten Verbrechen gegen die Geisteskräfte. Recens. gesteht voraus, daß er die vorliegenden Abhandlungen als einen Gewinn für die Wissenschaft ansehe und mit den meisten der Ansichten des Verf. übereinstimme, allein die Ueberzeugung kann Rec. nicht unterdrücken, daß auf einem einfacheren Wege, kürzer — unbeschadet der Gründlichkeit — die nämlichen Ergebnisse hätten gewonnen werden können; durch die Sitte, zuviel historische Notizen zu häufen, Nebenbemerkungen über einzelne Lehren, philosophische Excurse einzuschalten, leidet leicht die Klarheit, da es für den Leser schwierig wird, dem Entwickelungsgange eines Schriftstellers zu folgen. — Die erste vom Verf. erörterte Frage ist interessant, und neuerlich auch von Hepp in den Versuchen über Strafrecht Nro. V. untersucht. Eben bei dieser Frage zeigt es sich klar, wie irrig die Meinung derjenigen ist, welche die Frage über das Princip des Strafrechts für entbehrlich halten; Feuerbachs bekannter Satz (Lehrbuch §. 137), daß ein Uebel, welches der Verbrecher als ein Gut begehrt, nicht gegen ihn angewendet werden könne, da die Strafe ein Uebel enthalten müsse, ist die Folge seiner psychologischen Zwangstheorie. Man hat in neuester Zeit wieder viel darüber gestritten, ob die Strafe ein Uebel seyn müsse (s. z. B. die Ansichten von Richter, Rossi); man hat sich darauf berufen, daß die Strafe als etwas vernünftig Nothwendiges in den Augen der Vernunft kein Uebel seyn könne; der Verf. (S. 15) hat wohl Recht, wenn er bemerkt, daß das Charakteristische der Strafe nicht im einzelnen Leiden und in der Mangelhaftigkeit liege, die als Strafübel vorkomme, sondern in dem Umstande, daß der Verbrecher das Leiden der Strafe wegen eines Ver-

bre-

brechens dulden muß; die Schuld ist das Uebel, die Strafe ist als Erklärung desselben die Folge. Setzt der Gesetzgeber freilich voraus, daß nur die Drohung der Strafe im Gesetze den zum Verbrechen Entschlossenen abschrecke, daß erst durch das Strafgesetz und die Art der gedrohten Strafe der Reiz entstehe, das Verbrechen zu unterlassen, so muß davon, ob der Einzelne die gedrohte Strafe als ein Uebel ansah, allerdings etwas abhängig gemacht werden; allein darin liegt eben der Irrthum, daß nur das Gesetz abschrecke und ein solches Abwägen der Gründe pro et contra vorzüglich mit Berücksichtigung der Größe und der Art der gedrohten Strafe der Verübung der Verbrechen vorhergehe. Der Verf. unterscheidet S. 17 richtig zwei Hauptfälle, welche bei Beantwortung der aufgestellten Frage unterschieden werden müssen: 1) den Fall, wo der Uebertreter die strafwürdige Handlung begangen hat, weil sie selbst sein Zweck war, oder als Mittel zur Erreichung eines Zweckes erscheint, ohne daß ihn die auf das Verbrechen gesetzte Strafe abhalten konnte, da sie ihm nicht als ein in der Waagschaale der Berechnung zu legendes Uebel erschien; 2) den Fall, wo der Uebertreter die strafwürdige Handlung als Mittel gebraucht, um die Folge derselben, die Strafe, über sich herbeizuführen, da er das in der Strafe liegende als einen Vortheil begehrt. — Daß im ersten Falle die individuelle Ansicht des Verbrechers keinen Einfluß auf Strafverwandlung haben kann, ist gewiß richtig; dem Rec. ist vor kurzem der Fall vorgekommen, wo der Brandstifter gestand, daß er sich ganz deutlich die Todesstrafe, welche ihn treffen sollte, vorgestellt, aber auch dabei sich gedacht habe, daß er gern diese Strafe leiden wolle, wenn er nur seine lange genährte Rache befriedigen könne. — Wie mancher Dieb mag vor der Verübung seines Verbrechens sich sagen, daß das Zuchthaus auf ihn warte; allein da er die milde Einrichtung desselben kennt, so ist es ihm für den Fall, wenn er erwischt wird, gleichgültig. Auch im zweiten Falle kann der Wunsch des Verbrechers an sich kein Strafverwandlungsgrund seyn; man muß die Sache nicht blos auf den

Fall stellen, wo jemand, um hingerichtet zu werden, ein todeswürdiges Verbrechen verübt, sondern auch den berücksichtigen, wo z. B. jemand, um im Zuchthause verpflegt zu werden, ein Delict begeht. Noch vor kurzem kam in Frankreich der Fall vor, wo ein Züchtling, der sich sehr gut in der Strafanstalt betragen hatte, aber nach seiner Entlassung nirgends eine Erwerbsquelle fand, weil man dem Gebrandmarkten nicht traute, stahl, um wieder in die Strafanstalt zu kommen, daher sogleich nach dem Diebstahle selbst bei der Obrigkeit sich angab. Die englischen Blätter enthalten häufig Briefe von Deportirten, welche ihre Ehefrauen oder Verwandte einladen, zu ihnen zu kommen, da es am Deportationsorte ihnen so gut ginge; und es ist bekannt, daß in England nicht selten blos deswegen, um deportirt zu werden, ein Verbrechen verübt wird. Es fällt den Engländern nicht ein, hier eine Strafverwandlung eintreten zu lassen. — Rec. stimmt auch dem Verf. (S. 41) bei, wenn er über den Fall eine legislative Bestimmung nicht für nöthig hält. — Merkwürdig ist (was der Verf. nicht angeführt hat), daß im Bairischen Entwurfe von 1810 Art. 12 ausgesprochen war, daß die verwirkte Todesstrafe in Kettenstrafe verwandelt werden soll, wenn erwiesen ist, daß der Verbrecher blos in der Absicht hingerichtet zu werden, die That verübt habe. Bei den Berathungen im Staatsrathe wurde dieser Artikel, wie Rec. glaubt, mit Recht weggestrichen. — Unläugbar kann der Wunsch des Verbrechers, hingerichtet zu werden, den Richter bewegen, von der gesetzlichen Strafe abzuweichen, aber dann liegt der Grund nur darin, daß dieser Wunsch als Zeichen oder Folge einer vorhandenen Seelenstörung erscheint, welche die Zurechnung aufhebt. — Hier hätte der Verf. sich ein Verdienst erwerben können, wenn er die verschiedenen Gesichtspunkte, welche den Richter leiten müssen, angegeben hätte (z. B. wenn Lebensüberdruß oder Schwärmerei oder fixe Idee zum Grunde lagen). — Die ausführlichste Abhandlung ist die Nr. II. — Der Verf. hat sich bemüht, alle mö g l i c h e n Fälle, in welchen von strafloſen Tödtungen ge-

sprochen werden kann, aufzuzählen; wir müssen dabei nur bedauern, daß nicht der Verf. durch das Hervorheben des praktischen Gesichtspunkts sich die Darstellung erleichtert hat. Es ist nicht einzusehen, welchen praktischen Werth die in ein ängstliches Detail gehende Erörterung über die Tödtung des Verfehmten, des zahlungsunfähigen Schuldners, des Kämpfers ꝛc. haben soll; wenn der Verf. hiegegen einwendet, daß durch solche Zergliederungen der Geist der Rechtsquellen, die unser gemeines Strafrecht bilden, desto klarer wird, so bemerkt Rec. nur, daß er dies sehr bezweifle, und überzeugt sey, daß der Geist des römischen und germanischen Strafrechts um nichts klarer werde, ob man das Detail der Ansichten über die zuvor bezeichneten Fälle kenne, oder nicht. — Der Verf. hat, von Seite 333 an, das System des praktischen gemeinen Rechts liefern wollen, und S. 362 spricht er doch von der Tödtung des Aechters; davon kann doch im heutigen praktischen Rechte nicht mehr die Rede seyn. — Einzelnen Erörterungen des Vfs. folgt man mit Vergnügen, z. B. über den Satz: volenti non fit injuria; der Verf. (der bei dieser Gelegenheit auch manche Bemerkung über Selbstmord, Zweikampf ꝛc. einschaltet) erklärt mit Recht den Satz — in der Anwendung auf Tödtung für grundlos; allein man hätte gewünscht, daß sich der Verf. näher über den Gesichtspunkt der Strafbarkeit der dahin gehörigen Fälle erklärt hätte; nach Durchlesung seiner Erörterung möchte man glauben, daß nach seiner Ansicht solche Tödtungen wie andere Tödtungen bestraft werden müßten; und dieser Ansicht könnte Rec. nicht beistimmen. Wer wird denjenigen, welcher in der Schlacht seinen Freund tödtet, der schwer verwundet von den fürchterlichsten Schmerzen gefoltert dringend fleht, daß jemand seinen Qualen ein Ende mache, oder denjenigen, welcher seinem an der Hundswuth leidenden dem Tode nahen Verwandten Gift auf das Verlangen des Kranken giebt, mit der ordentlichen Strafe des Mordes bestrafen? — Einen neuen merkwürdigen hieher gehörigen Fall enthalten Hitzig's Annalen der ausländischen Criminalrechtspflege im 8ten Hefte. — Eine sehr beachtungs-

würdige Erörterung liefert der Verf. (S. 90—104) über die Frage: in wie fern der Befehl der Vorgesetzten den Gehorchenden straflos machen könne. Rec. hätte gewünscht, daß der Verf. die treffliche Ausführung dieses Gegenstandes in Rossi traité de droit pénal Vol. II. p. 127) benutzt hätte. — Es zeigt sich hier wieder der Irrthum mancher Juristen, welche die Verbindlichkeit des allgemeinen Gesetzes auch für jeden in speciellen Dienstverhältnissen Stehenden unberücksichtigt lassen. — Auch der zum Gehorsam Verpflichtete darf nicht als blindes willenloses Werkzeug bestraft werden, und Tödtung vermöge höhern Befehls vollzogen macht den Untergebenen nur straflos im Verhältniß des Krieges und da wo es auf Vollstreckung eines rechtlich gefällten und förmlich bestätigten Todesurtheils ankommt (S. 102). Ueber das Verhältniß des Nothstandes zur Nothwehr (S. 107—115) hätte ein guter Aufsatz des ehrwürdigen Zeiller (in Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1825. X. *Heft* S. 214) berücksichtigt werden sollen, und in der Lehre von der Perforation (S. 118), die der Verf. nur kurz andeutete, hätten die neueren Untersuchungen über den Gegenstand von Jenull in Wagner's Zeitschrift 1825, X. Heft S. 211; Naegele de jure vitae et necis quod medico compet. in partu. Heidelberg 1827, vorzüglich Mende in den Beobachtungen u. Bemerk. aus der Geburtshülfe und gerichtlichen Medicin, V. Bdchen Nro. 3. S. 75 f., nicht unbeachtet bleiben sollen. — Von S. 123 an schildert der Verf. den Charakter des ältern Röm. Strafrechts überhaupt; der Verf. hebt auch hier wieder die schon früher von ihm angedeutete Ansicht hervor, daß die Privatrache die erste Gestalt der Gerechtigkeit als Wiedervergeltung bei den Römern gewesen sey; die Privatfamilienrache und Stammesverfolgung theilweise zusammenfallend mit dem Kriege, sichtbar in der Forderung und Anerkennung der Auslieferung des Schuldigen an den Verletzten oder an die, welche das Recht und die Pflicht der Racheübung hatten, soll (nach S. 133) die criminalrechtliche Seite des alten Princips gewesen seyn;

der Verf. stellt hiemit auch die deditio in Zusammenhang, betrachtet als Folge des den Verwandten zustehenden Rechts der Blutrache den Vorzug, welcher diesen bei der Concurrenz mehrerer Ankläger gestattet wurde, die Verfolgung gegen den Schuldigen auszuüben, und stellt unter den Gesichtspunkt der erlaubten Privatrache die Tödtung des nächtlichen Diebes, des Entführers, des Ehebrechers (S. 138). Rec. kann dieser Ansicht nicht beistimmen; daß die Strafe bei den alten Römern, wie bei jedem Volke, den Charakter einer rohen Reaction angenommen hatte, ist freilich nicht zu läugnen, allein nach der Ansicht des Vfs. schien dem alten röm. Strafrecht der Charakter der Blutrache, wie ihn die germanischen Völker kannten, nicht fremd gewesen zu seyn; davon aber finden wir keine Spur; warum die Römer es nicht kannten, mag entweder daraus erklärt werden, daß der röm. Staat, als wir von seiner Existenz etwas wissen, schon als Colonie andrer Völker entstanden war, bei welchen die, nur bei Völkern, die auf tiefer Stufe der Cultur stehen, vorkommende Ansicht von Blutrache schon untergegangen war, oder man muß die Blutrache als rein orientalisches Institut betrachten, und findet sie dann nur bei Völkern rein orientalischen Ursprungs. Die deditiones, welche bei den röm. Klassikern erwähnt werden, beziehen sich nur auf völkerrechtliche Verhältnisse, und zur Erklärung der erlaubten Tödtung des nächtlichen Diebes, Entführers ꝛc. bedarf man nur das Verhältniß der häuslichen Gewalt, die der paterfamilias ausübte. Was man von dem Talionsprincip sagt, darf nicht auf das Criminalrecht ausgedehnt werden (Roßhirt in diesem Archive XI. S. 13 f.). Der Verf. selbst hat S. 147 über die Gränze der Befugniß, den betretenen Dieb zu behandeln, beachtungswürdige Bemerkungen gemacht, welche zugleich als Zweifel gegen seine eigene Theorie der Blutrache bei den Römern dienen können. — Was S. 154 — 180 über die Tödtung des Ehebrechers und Entführers und S. 190 über die römische Bedeutung der Formel: sacer esto, entwickelt wird, enthält wichtige historisch interessante Beiträge zu den erwähnten Lehren.

Von S. 225 an spricht der Verf. von dem Charakter des alten german. Strafrechts; hier findet sich nun das Bekannte bei Eichhorn, Grimm, Rogge, über Wehrgeld und Compositionensystem Vorgetragene — zwar geistreich dargestellt, allein es ist zu beklagen, daß unsere Criminalisten so wenig Notiz von den germanischen Quellen und den Forschungen darüber nehmen wollen; so hätte der treffliche Aufsatz über das alte german. Criminalrecht (vorzüglich auch über die Frage: wie weit Menschenopfer vorkamen?) in den Verhandelingen der Groninger Genootschap pro excolendo jure patrio Vol. I. p. 30 f., dann die Schrift von Bring de judicio homic. secundum jura sueogothic. Lund. 1820, Calon de prisco servorum jure p. 146, dem Verf. viel Neues, von ihm nicht Beachtetes gezeigt; vorzüglich hätte nicht ignorirt werden sollen, daß nur in den legibus Wisigothorum (fuero juzgo) zuerst die Ansicht der Strafe als eine Reaction im öffentlichen Interesse wegen der Gesetzübertretung sich findet; gewiß kann nur das Studium dieser fuero juzgo den wahren Geist der Entwickelung des german. Strafrechts lehren (s. Mittermaier in der krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Band 11. S. 350 f.). Auch über den Einfluß des Christenthums auf Ausbildung der Strafrechtsansicht würde der Verf. in Münter's Gesch. der Einführung des Christenthums S. 136 und in dem trefflichen Cours de l'histoire moderne von Guizot Wichtiges gefunden haben. — Der Verf. hat nun von S. 255 an alle auf die straflosen Tödtungen bezüglichen Fragen des deutschen Rechts geprüft, und sich durch den Fleiß der Sammlung und die richtigen Bemerkungen vielfache Verdienste erworben; über einzelne Punkte wäre freilich wieder viel nachzutragen, z. B. über das Recht der Eltern, die neugebornen Kinder zu tödten; die Forschungen von Fant de veter. gent. septentrional. more exponendi infant. Upsal. 1782, und Münter Gesch. der Einf. des Christenthums S. 187. — Der Zweck, den die Anzeigen unsers Archivs haben, macht es unnöthig,

auf solche Ergänzungen aufmerksam zu machen; es genüge hier nur, unsere Leser auf einige Ausführungen, die auf die Carolina selbst sich beziehen, in dem vorliegenden hinzuweisen, vorzüglich S. 347 auf die Auslegung des Art. 150. C. C. C., S. 357 auf die Rechte der Tödtung zur Rettung anderer Personen, S. 360 auf die Tödtung des zu Verhaftenden. — In der Abh. III. widerlegt der Verf. einen in neuerer Zeit verbreiteten Irrthum über die Nothwendigkeit eines Strafgesetzes über Verbrechen gegen Geisteskräfte. Bekanntlich haben manche Criminalisten redlich das Ihrige gethan, unser Strafrecht mit neuen Verbrechen zu bereichern; der Verf. prüft recht gut S. 386, welche römische Strafgesetze in der Lehre von der Körperverletzung im gemeinen Rechte anzuwenden sind, er zeigt, wie das röm. Recht es nie nöthig gefunden hatte, Verbrechen wider Geisteskräfte unter eigene Strafgesetze zu stellen, (die Ansichten über Vergiftung, über philtrum, über injuria, über lex Cornelia de sicariis reichten hin,) und daß auch wir kein Interesse haben, dies Verbrechen selbstständig aufzustellen (S. 404). Er trennt S. 407 zwei Fälle: 1) den einer mehr positiven Thätigkeit, wenn durch mechanische Einwirkung auf den Körper, oder durch Mittheilung eines Stoffs, der innerlich wirkt, zunächst aber den Körper angreift, eine geistige Störung hervorgebracht wird; 2) den Fall eines mehr negativen Verhaltens, durch Unterdrückung der Mittel der Ausbildung des Geistes. — In dem ersten Falle treten begreiflich die Strafen der Gesundheitsverletzung ein (es versteht sich dabei, daß die tief eingreifende Wirkung des Verbrechens auf den Geist, also die bleibende Folge, ein großer Schärfungsgrund sey). Für den zweiten Fall wird kein vernünftiger Gesetzgeber eine eigene Strafe drohen; denn es ist hier gar kein Thatbestand herzustellen. Abgesehen davon, daß man nie leicht mit Bestimmtheit wird sagen können, daß keine Wiederherstellung eintreten könne (S. 412), wird man auch nicht wohl darthun können, wie viel Schuld des sogenannten Verbrechers ist (S. 414). Der Verf. hat dies sehr überzeugend durchgeführt; in den Fällen, in welchen

wirklich Strafbarkeit begründet ist, wird es dem vernünftigen Richter nicht schwer werden, den Fall unter das Strafgesetz eines andern bestimmten Verbrechens zu subsumiren.

2) Mémoire sur les forçats — couronné par la société academique de Macon, par Guentin. Paris 1828.

3) Observations sur les votes de 41 conseils généraux de departement concernant la deportation des forçats liberés présentées à Mr. le Dauphin par un membre de la société royale. Paris 1828.

4) Revue françoise 1829. Nro. X. Juillet. Paris.

Die drei Aufsätze, deren Anzeige wir hier zusammenfassen, beziehen sich auf drei Gegenstände, deren Wichtigkeit auch in Deutschland allgemein gefühlt wird, und manche interessante Discussionen hervorgerufen hat, nämlich 1) die Frage, ob nicht die Deportation in fremde Welttheile ein zweckmäßiges Strafmittel und passendes Surrogat andrer Strafarten sey, deren Abschaffung man wünschen müsse; 2) auf welche Weise den großen Nachtheilen, welche bei der Entlassung der Sträflinge entstehen, vorgebeugt und die bürgerliche Gesellschaft gesichert werden könne; 3) in wie fern infamirende Strafen Begünstigung im Gesetzbuche verdienen? — Alle drei Fragen stehen unter sich in einem gewissen innern Zusammenhange. Die erste Frage ist neuerlich auch in Deutschland, insbesondere in Baden und in Hessen zur Sprache gekommen, wo auf den Landtagen Anträge gemacht worden sind, daß die Regierungen mit fremden Staaten, z. B. mit England, Unterhandlungen, um Deportation der schweren Verbrecher zu bewirken, anknüpfen möchten. In Baden hat die Frage noch größeres Interesse, da dort in dem noch geltenden Straf-Edict von 1803 Art. 29 die Deportation eventuell (es heißt im Gesetze: wozu zwar dermalen keine Gelegenheit ist) als Strafart so erklärt ist, daß alle im

Edict auf 10 Jahre oder darüber zur Zuchthausstrafe verurtheilt werden sollen. In Frankreich ist vorzüglich in neuerer Zeit durch den Wunsch vieler Schriftsteller, die Todesstrafe abzuschaffen, die Frage über die Möglichkeit der Errichtung von Colonieen, wie sie England besitzt, lebhaft verhandelt worden; 9 Departementalconseils trugen auf die Colonisirung der forçats an. Der Verf. von Nro. 3 nun bekämpft diese Ansichten und zeigt mit Sachkenntniß und Scharfsinn, wie wenig die Deportation als Strafart das Lob verdient, das man ihr oft giebt, und wie schwer die Ausführung dieses Deportationssystems ist. Betrachtet man auch die in England über die Deportation erstatteten Commissionsberichte an das Parlament, so kann man die innere Verwerflichkeit einer Strafart nicht bezweifeln, welche den Auswurf eines Landes unter eine unschuldige kleine Colonie mischt, um sie durch die neuen Verbrechercolonisten moralisch zu verderben. Entweder muß bei der Colonisirung die Regierung eine völlig neue Colonie blos aus Deportirten bestehend gründen, oder sie muß eine bereits bewohnte Gegend vermeiden, um dahin Verbrecher zu deportiren. Im ersten Falle hat man mit ungeheuren Schwierigkeiten zu kämpfen; abgesehen von den Kosten kommt dann die Regierung in die Lage, auch freie Arbeiter mitzusenden, welche bei der ersten Anlage gebraucht werden müssen; auch würde man, wenn die Colonieen nicht aussterben sollten, für Frauen sorgeu müssen; verwendet man hiezu gleichfalls Verbrecherinnen, so kann aus solcher Colonie eine Menschenrasse werden, vor deren moralischer Zerrüttung die Menschheit schaudern müßte. Will man aber an einen schon bewohnten Ort z. B. in eine Insel Verbrecher deportiren; so hat es etwas Empörendes, in die friedlichen Kreise der rechtlichen unschuldigen Bewohner die verdorbensten Verbrecher als wahre Ansteckungsstoffe zu senden. Die Deportation ist aber auch keine Strafe, die mit Sicherheit einer gewissen andern Strafart surrogirt werden kann, da sie zu ungleich wirkt, und da die Nebenumstände, welche dabei vorkommen, sie theils zu einem sehr schweren Uebel, theils zu einem für den Deportirten

kaum fühlbaren Nachtheil machen, ohne daß der Gesetzgeber dies vorher berechnen kann. Schon in der Ueberfahrt liegt ein Grund großer Bedenklichkeit gegen Deportation. Abgesehen von den Kosten derselben stößt man hier auf den Umstand, daß eine langdauernde Seereise für manche Personen ein Leiden ist, wovon sich derjenige, der die Seekrankheit noch nicht erfuhr, kaum eine Vorstellung machen kann, und daß bei solcher Ueberfahrt die Gefahr moralischer Ansteckung, durch das Zusammenleben so vieler Verbrecher in einem engen Raume, nicht zu vermeiden ist. Wer giebt dem Staate das Recht, den schwächlichen Verbrecher den Qualen einer Seekrankheit Preis zu geben? Die Strafe muß gleich auf alle wirken, die gleiches Verbrechen verübt haben. Wer kann bei dieser Transportation behaupten, daß diese Gleichheit da sey? — Soll die Deportation nur bei den auf Lebenszeit Verurtheilten angewendet werden, so bekommt man an dem Deportationsorte eine Colonie von Verbrechern zusammen, die Schauder erwecken, und die *nur* mit der größten Aufsicht und mit den größten Kosten in Zaum gehalten werden kann. Will man aber Deportation als Strafe für Verbrecher anwenden, welche z. B. Zuchthausstrafe über 10 Jahre verdienten, so muß erwogen werden, was mit diesen Personen begonnen werden soll, wenn sie in ihr Vaterland zurückkehren. Schon die Kosten sowohl als die auf das neue eintretende Leiden der langen Rückfahrt und die durch Erfahrung bezeugte große Sterblichkeit müssen dabei wieder in Anschlag gebracht werden. Der Deportirte, wenn er nach 10 Jahren zurückkehrt, ist ein Fremder, überall Zurückgesetzter in seinem Vaterlande, alle Mittel des Erwerbs fehlen ihm, und der Aufenthalt am Deportationsorte ist auch nicht von der Art, daß für die Unterweisung in nützlichen, den Deportirten noch später nährenden Arbeiten viel gethan werden kann. Die bisherigen Erfahrungen (Schrift Nro. 3. S. 40—117) lehren, daß die Versuche, Besserung unter den Deportirten zu bewirken, vergeblich waren; in Bezug auf van Diemensland bezeugt der Ingénieur en chef de la colonie, daß unter 4500 Deportirten in zwei Jahren nur 22

waren, die wirklich gute Aufführung hatten; im Jahre 1820 war man genöthigt gegen 1317 Deportirte (es befanden sich im Ganzen 4457 dort) Strafen anzuwenden. Alle Zeugnisse lehren auch, daß die nur auf 7 Jahre Deportirten am schlechtesten sich betragen, weil sie Hoffnung haben, nach Ablauf der Strafzeit ihr verbrecherisches Leben mit ihren Genossen wieder fortführen zu können. Werfen wir einen Blick auf das Innere dieser Verbrechercolonieen, so erfährt man, daß die Strafart nicht blos nicht heilsam wirkt, im Gegentheil nachtheiligen Einfluß hat; denn zwei Erfahrungen werden dargethan, die Eine, daß für einen großen Theil der Deportirten der Aufenthalt gar kein Uebel ist, daß die Gewandten, Kunstgeübten, leicht ein angenehmes Leben sich bereiten können, weil die Einwohner sie aufsuchen und gut bezahlen, und daß die schlaue, mit einem hübschen Aeußern und den Künsten des Einschmeichelns begabte, daß die hübsche gefällige Verbrecherin bald die Gunst der Aufseher oder einzelner Einwohner gewinnt, und sich so wohl befindet, als es im Mutterlande nie der Fall gewesen seyn würde, während der kränkliche schwächliche Deportirte, oder der ernste, stille, um die Gunst Andrer nicht durch gemeine Mittel buhlende, ein sehr trauriges Leben hat, kaum sich etwas verdienen kann, überall zurückgesetzt wird, daß endlich der minder verdorbene Verbrecher in der Gesellschaft der verdorbensten, mit denen er zusammen leben muß, noch völlig den Rest der Sittlichkeit verliert, und ganz entartet heimkehrt. — Die häufig wiederkehrenden Aufruhrsfälle in den englischen Verbrechercolonieen (Schrift Nro. 3. S. 21) beweisen hinreichend den traurigen Zustand der Colonieen. Kann es für einen deutschen Staat wünschenswerth seyn, Verbrecher, welche diese Schule durchgemacht haben, nach Ablauf der Strafzeit in seine Mitte zurückkehren zu sehen? — Frage man dann um die Kosten solcher Colonieen, so ergiebt sich, daß für 30000 Deportirte die Kosten im mäßigen Anschlage 2,057000 Franks betragen, und daß jährlich jeder Deportirte dem Staate 600 Franks kostet (Schrift Nro. 3. S. 53), und nun frage man sich: ob, wenn ein deutscher Staat so

viele Kosten aufzuwenden geneigt ist (die sehr hohen Kosten der Ueberfahrt und Heimfahrt sind dabei noch nicht gerechnet), es nicht zweckmäßiger ist, diese Summen zur Verbesserung der Gefängnisse aufzuwenden? — In einem Lande, in welchem die Zahl der Gefangenen sehr groß ist, und wo daher auch die Zahl der aus den Strafanstalten Entlassenen sich jährlich vermehrt, ist die Frage: wie für diese Entlassenen gesorgt werden soll, eine höchst wichtige. In Frankreich rechnet man die Zahl der entlassenen Sträflinge auf 29000; 29000 höchst gefährliche Individuen, welche ihre verbrecherische Stimmung schon durch die That an den Tag legten, treten daher in die bürgerliche Gesellschaft zurück; sie haben ihre Verbrechen abgebüßt, und dürfen daher nicht mehr als Verbrecher betrachtet werden; und doch scheint das Vertrauen der bürgerlichen Gesellschaft zu ihnen nie mehr hergestellt werden zu können. — Die Wichtigkeit dieses Verhältnisses veranlaßte die Akademie von Macon (achtungswürdig durch den Ernst ihrer Bestrebungen und durch die zweckmäßigen Preisfragen, welche sie jährlich aufgiebt, und wodurch sie den Forschungsgeist anspornt), auch vor 2 Jahren die Frage zu geben: indiquer en remplacement des travaux forcés, une peie qui sans ceſſer de ſatisfaire aux beſoins de la juſtice laiſſe moins de degradatiou dans l'ame du condamné, proposer les meſures à prendre proviſoirement pour que les forçats liberés ne ſoient plus livrés à la miſère par l'opinion qui les repouſſe, et que leur préſence ne menâce, plus la ſociété, qui les reçait. Herr Guentin (lieutenant colonel de cavallerie en retraite) gewann den Preis, und seine oben unter Nro. 2 angezeigte Schrift ist das Produkt seiner Forschungen. Vorerst rufen wir unsern Lesern in das Gedächtniß, daß Frankreich alle zu den travaux forcés Verurtheilten in seine bagnes einsperrt (in Toulon, Brest, Rochefort, Lorient) und daß diese Strafart (häufig Galeerenstrafe genannt) allerdings sehr große Einwendungen gegen sich hat, indem damit die völlige Entehrung des Sträflings verbunden ist, daher nach seinem Austritt aus der Anstalt überall gebrand-

markt, und zurückgeſtoßen, aller ehrlichen Erwerbsmittel beraubt iſt. Die Strafe ſelbſt hat den Hauptnachtheil, daß der Verworfenſte wie der Minderverdorbene in einen engen Raum zuſammengepreßt iſt, daß in dieſen bagnes die ſittlich Entarteten, in Verbrechen Ergrauten die Hauptrolle ſpielen und jeden neuen Ankömmling an ſich ziehen, um ihn völlig zu verderben, ſo daß der Beſſere, der durch ein unglückliches Zuſammentreffen von Umſtänden ein Verbrechen verübte, das ihn auf die Galeere führt, einen martervollen Aufenthalt unter dieſen ſchamloſen Verbrechern hat, während das Gefühl der Entehrung, die ſchwere Arbeit, zu der er verurtheilt iſt, die Laſt der Feſſeln, in denen er zuſammengeſchmiedet vielleicht mit einem der verruchteſten Verbrecher, Tag und Nacht ſich bewegen muß, den Unglücklichen völlig zu Boden drücken. Es iſt daher wohl begreiflich, daß die allgemeine Stimme in Frankreich dieſe Einrichtung der bagnes verdammt, und der Wunſch laut wird, dieſe Strafart durch eine andere zweckmäßigere zu erſetzen. Der Verf. der Preisſchrift (Nro. 2 oben) geht nach unſrer Ueberzeugung von der richtigen Anſicht aus, daß man in Frankreich die Strafe der travaux forcés nicht entbehren könne, er erklärt ſich gegen die Allgemeinheit, mit welcher man die Deportation an die Stelle der bagnes ſetzen wollte, und ſchlägt vor (S. 11), den Hauptgebrechen der franzöſiſchen Einrichtung durch eine zweckmäßige Abſonderung der Sträflinge entgegenzuwirken; zu dieſem Behufe ſchlägt er folgende Klaſſifikationen vor: 1) die der auf Lebenszeit Verurtheilten, 2) alle welche zu einer geringern Strafe als auf lebenslang, aber zur höhern als das Minimum verurtheilt ſind und bereits correctionelle Strafe vorher erlitten hatten, 3) alle welche zu dem Minimum der travaux forcés verurtheilt ſind. — Bei den erſten nimmt der Verf. an, daß die Sträflinge dieſer Klaſſe ohnehin bürgerlich todt ſeyen, daß daher für ſie keine Zukunft exiſtire. — In der zweiten Klaſſe macht der Verf. wieder eine Abtheilung a) derjenigen, welche bereits Strafe erlitten, b) derjenigen, die wegen délits militaires oder ſolcher Vergehen verurtheilt worden ſind, welche keine völlige Verdorbenheit zeigen. Bei den in

die erste Abtheilung gehörigen könnte die Deportation zweckmäßig angewendet werden; so wie sie überhaupt gegen die anciens forçats angewendet werden kann; in der dritten Abtheilung müßten wieder die alten von den neuen Sträflingen getrennt werden (S. 27). Als Hauptvorschläge erkennt der Verf. (S. 28): die Errichtung von bagnes in den Hauptstädten des Departements für die im Departement gebornen forçats; die Arbeiten, wozu diese verwendet werden könnten, beständen in Reinigung der Straßen, Straßenarbeiten überhaupt, und andern öffentlichen Anlagen. Dadurch, daß nur kleine Abtheilungen gebildet wären, könnte man leicht Besserungsversuche machen. 2) Die Deportation auf kürzere Zeit könnte angewendet, 3) für die neuen (zum ersten Male) Verurtheilten könnte in einem Seehafen ein eigenes bagne errichtet werden. — Der Verf. verlangt auch, daß Schulen an den Straforten organisirt werden. — In Bezug auf die Maaßregeln der Sorge für die entlassenen Sträflinge schlägt der Verf. vor, ein Corps von Pioniers zu errichten, welche zu öffentlichen Arbeiten an Festungen, öffentlichen Gebäuden verwendet und ordentlich bezahlt werden könnten, dadurch würde ein gehöriger Erwerb den Entlassenen verschafft. Als provisorische Maaßregeln schlägt der Verf. (S. 52) vor: 1) strenge Aufsicht über die Entlassenen, 2) ein Gesetz, nach welchem alle forçats liberés, wenn sie ein vagabundirendes Leben führen, deportirt werden können; 3) Deportation aller unverbesserlichen entlassenen Sträflinge; 4) Anbieten verschiedener Vortheile, um solche Entlassene, die nirgend einen Erwerb finden können, zur Wahl der freiwilligen Deportation zu bestimmen; 5) Errichtung von Werkstätten, in welchen die Entlassenen Arbeit finden können. — Die Bemerkungen des Vfs., wodurch er alle diese Vorschläge zu begründen sucht, verdienen die Aufmerksamkeit jedes Legislators. Wenn aber der Verf. (S. 85) auch die Brandmarkung als Strafart vertheidigt, so kann Rec. damit nicht übereinstimmen, und muß vor allem bemerken, daß dem Verf. ein Hauptfehler der französischen Legislation dunkel geblieben ist; es ist dem, der die Verhältnisse längere Zeit beobachtet hat, nicht zweifelhaft, daß eben

in den infamirenden Strafen eine Haupturſache liegt, warum das Schickſal der entlaſſenen Sträflinge ſo traurig iſt. — Hier empfehlen wir unſern Leſern das Studium des von uns oben Nr. 4. angeführten Aufſatzes, worin vorerſt das Syſtem der Deportation bekämpft (S. 237 — 251), dann der Nachtheil der infamirenden Strafen kräftig gezeigt wird (S. 252 — 268). Damit verdient auch verglichen zu werden, was Roſſi in ſeinem traité de droit pénal Vol. III. p. 189 — 204 über dieſe Strafe ſagt. Jede infamirende Strafe iſt eine unvertigbar und lebenslänglich zugleich aber unberechenbar und ungleich wirkende Strafart, welche den Reſt des ſittlichen Gefühls vernichtet, jedes Aufſchwingen der Seele zum Beſſern unterdrückt und durch das ewige Brandmal der Schande den Entehrten ausſtößt aus der bürgerlichen Geſellſchaft, und jeden Erwerbszweig ihm nach ſeiner Entlaſſung verſchließt. Die Erfahrungen der Directeurs der bagnes, ſo wie der Pönitentiar-Häuſer beweiſen dies; der Sträfling ſtößt die Hand, die ihn aufrichten will, von ſich, weil er doch keine Hoffnung hat, und nach ſeiner Entlaſſung wird er dem verbrecheriſchen Leben geweiht, da ihm überall die Schande entgegentritt. Wohl mag der Staat über das Benehmen (la conduite) einer Perſon urtheilen und Rechenſchaft fordern, von dem Benehmen kann man noch nicht zuverläſſig auf den Charakter ſelbſt ſchließen, und doch liegt in jeder infamirenden Strafe ein Verdammungsurtheil über den Charakter ſelbſt; eine Unterſcheidung der infamirenden Strafen ſelbſt (zwiſchen Brandmarkung und Pranger) iſt lächerlich. Bei den franz. Militärgerichten hat man ſeit 30 Jahren aus eignem Antrieb ohne Geſetz dieſe Ehrenſtrafen unangewendet gelaſſen, und die Früchte dieſer Aufhebung haben ſich überall trefflich gezeigt. Rec. erlaubt ſich übrigens noch, die deutſchen Leſer, die häufig keine klare Vorſtellung von den franz. bagnes ſich machen können, auf eine Schilderung des bagne von Toulon, welche Rec., der im verfloſſenen Herbſt dieſe Anſtalt genauer beobachtete, in den Jahrbüchern für Straf- und Beſſerungsanſtalten vom Juli 1830. Heft IV. u. V. gegeben hat. Vielleicht trägt die Schilderung zur Ueberzeugung bei, daß auch in dieſer bagne ſeit der Zeit, als an die Stelle der

Rohheit und rücksichtslosen Milde der Behandlung, Zartheit und der Versuch, das edlere Gefühl auch in jedem Sträfling zu wecken, traten, die Möglichkeit der Besserung der Verbrecher sich bewährt, und die Zahl der aus dieser Anstalt entlassenen rückfälligen Verbrecher bedeutend sich vermindert hat.

5) De delicto per errorem in persona commisso. Diss. auctore C. E. Pfotenhauer. Hal. 1828.

Die vorliegende Abhandlung zeichnet sich vortheilhaft vor einer großen Mehrzahl der akademischen Abhandlungen aus; der Verf. (Sohn des rühmlichst bekannten Prof. Pfotenhauer) hat einen Gegenstand gewählt, welcher ungeachtet mancher kleineren Arbeiten über die Frage, noch nie vollständig behandelt worden ist, und hat mit Scharfsinn und Klarheit den Stoff behandelt. Es kommt bei der Frage über den Einfluß des Irrthums in der Person des Verletzten Alles auf die Hauptfrage an: ob zum Begriffe des dolus wesentlich nothwendig sey, daß der Vorsatz eben auf diejenige Person, welche durch die verbrecherische Handlung getroffen worden ist, gerichtet war. Die Frage kommt in den Gerichtshöfen häufig vor; einen ältern Fall dieser Art erzählt Gande in den decision. frisic. lib. V. tit 9, defin. 6, und in neuerer Zeit liefern Klein's Annalen Bd. XVIII. S. 205 und Hitzig's Zeitschrift für preuß. Criminalr. Heft 26. S. 300 solche Fälle. In Bezug auf das gemeine deutsche Criminalrecht hat man zu ängstlich an ein Paar mageren Gesetzesstellen (l. 4. u. l. 18. §. 3 D. de injur.) genagt, und gehofft daraus Principien ableiten zu können. — Häufig warf man noch die verschiedenartigsten Fälle durch einander, wodurch die Klarheit der Ansichten nothwendig leiden mußte. — Der Verf. der vorliegenden Dissert. sucht zu zeigen, daß man zwei Hauptklassen von Fällen trennen müsse, 1) den des eigentlichen Irrthums in der Person, z. B. wo jemand, der den A injuriren wollte, dem B für den A hält, die Injurie zufügte; 2) den der aberratio, wo der Thäter aus Zufall einen Andern, als den er treffen wollte, traf. — Auf den ersten Fall bezieht er die l. 18. §. 3, auf den zweiten die l. 4 D de injur. Recht gut ist die Deduction des Vfs., worin er die

Ansichten Andrer zu widerlegen sucht (S. 10 — 24). Nach der Ansicht des Vfs. wirkt der Irrthum desjenigen, welcher sich ein bestimmtes Delict vorsetzt, und seinen Vorsatz ausführt, nicht befreiend, wenn sich auch zeigt, daß eine andere Person, als welche der Thäter meinte, verletzt worden sey. Wer dem A auf öffentlicher Straße ein grobes Schimpfwort zuruft, aber sogleich darauf erklärt, daß er den B gemeint habe, hat entschieden eben so den A injurirt, als derjenige ein Dieb ist, welcher die Sache des A stehlen will, und irrthümlich die Sache des B erwischt. Nur wird bei manchen Verbrechen, z. B. eben bei der Injurie, die Sache in der Anwendung freilich sich leicht machen, indem der, welcher aus Irrthum handelte, den Fehler dadurch gut machen kann, daß er seine Injurie widerruft. In der Regel aber (auf alle Verbrechen überhaupt bezogen) ist es richtig, daß Irrthum nicht befreit. Wenn aber zum Irrthum in der Identität auch ein Irrthum in der Qualität kommt, und wenn von einer gewissen Qualität der verletzten Person oder des Gegenstandes des Verbrechens die Strafbarkeit der Handlung abhängt, so wirkt der Irrthum nach Umständen von Strafen befreiend oder den Schärfungsgrund, der sonst vorhanden gewesen wäre, tilgend (S. 82). Wenn A mit der B, die er für die Ehefrau des C kennt, Beischlaf treiben will und nun durch absichtliche Veranstaltung statt der B das Kammermädchen derselben in dem Bette liegt, so kann man nicht sagen, daß A mit der B den Ehebruch vollzogen habe, oder wenn A den B tödten will und ihn in einem gewissen Zimmer Nachts zu finden hofft, aber den C, nämlich seinen eigenen Vater, der ohne Wissen des A in dem Bette des B schlief, tödtete, so ist er nur des einfachen Mordes schuldig. — In Bezug auf die zweite Klasse der Fälle, die der Verf. Fälle der aberratio nennt, zeigt der Vf. mit Recht, daß aus der l. 4 D de inj., die von Injurien handelt und Umstände voraussetzt, welche die Handlung straflos gemacht hätten, wenn der Handelnde die Person, welche er meinte, getroffen haben würde, keine Regel für andere Verbrechen abzuleiten ist. In Bezug auf Einfluß der aberratio bei homicidium widerlegt der Verf. (S. 46 — 60) gut die Meinungen Andrer, und stellt mit Recht die Regel auf, daß auch durch aberratio in

der Person des Verletzten die Tödtung nicht dolose zu seyn aufhöre. — Rec. hätte gewünscht, daß der Verf. noch genauer die Verschiedenheit der hier vorkommenden Fälle sich klar gemacht hätte. Dem Rec. sind selbst folgende zwei Fälle zur Beurtheilung vorgekommen. In einem Falle hatte jemand seine Mutter mit Arsenik vergiften wollen; er mischte in den Kaffeesatz, mit welchem die Mutter, wie er wußte, am andern Tag ihren Kaffee bereiten würde, Arsenik; die Mutter trank den Kaffee, da aber schnell der Arzt herbeigeholt wurde, so wurde durch rechtzeitige Hülfe jede nachtheilige Folge abgewendet. Während die Mutter sehr krank lag, besuchten sie zwei alte Frauen; die Kranke bot ihnen an, ob sie nicht den Kaffee trinken wollten; die beiden Weiber nahmen das Anerbieten an, kochten den Kaffeesatz noch einmal auf, tranken den Kaffee und starben an den Folgen des Arseniks. Kann man behaupten, daß der Giftmischer einen vollendeten dolosen Giftmord verübt habe? — Die Frage wurde verneint. — In einem andern Falle war A in einem Wirthshause schwer von B beleidigt, eilt ihm mit dem Messer nach; B flüchtete sich in eine dunkle Kammer, A folgt ihm, und in der Meinung den B zu treffen, stach er nach der nächsten Person, die er in der Kammer fand, und tödtete den C, da B sich durch eine Nebenthüre geflüchtet hatte. C hatte den A nicht beleidigt, in Bezug auf ihn schien also kein Todtschlag und der Milderungsgrund der Provokation einzutreten; dennoch aber wurde im Urtheil die Sache so angesehen, als ob A den B, welcher ihn beleidigte, getödtet hätte.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Ich bin so froh, daß ich Dich habe, und daß Du mich hast. Ich bin so froh, daß wir uns haben.

Ich bin so froh, daß wir uns haben.

Ich bin so froh, daß wir uns haben.

Bibliothek der Universität Konstanz
Geschenk
Prof. Dr. Dr. h.c. Hans Robert Jauß
Konstanz

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google